

مجلد اول  
کتاب

تاریخ

ایران

از

میرزا حسن خان

طهرانی

چاپخانه مطبعه

طهرانی

طهرانی



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 007346123

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date  
stamped below. Please return or renew  
by this date.*



~~DUE JUN 15, 1994~~

JUN 15 2013



# تحرير المجلة

من مؤلفات

امام

المسلمين آية الله

محمد حسين آل كاشف الغطاء

دامت بر كاته

مطبعات

مكتبة النجاشي و مكتبة الفيروز آباد  
طهران

المكتبة الرضوية و مكتبة الخيرية

الطبعة الاولى

١٣٦١ هـ

المجلد الثالث

(Arab)

KPA

.A365

mujallad 2

بسم الله وله الحمد والمجد

الكتاب السادس  
في الامانات  
و يشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب

## المقدمة

في بيان

« الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالأمانات »

« تمهيد مفيد »

اعلم ان كل انسان وقع في يده مال غيره فلما ان يكون استيلاؤه عليه باذن المالك ، أو باذن الشارع ، أو بدون اذن واحد منهما ، والاول اما ان يكون لمصلحة المالك فقط أو لمصلحة القابض أو لمصلحةهما ، ومن الاول الامانة بالمعنى الخاص وهي الوديعة التي هي القيام بحفظ مال الغير باذنه بغير جعل ولا فائدة ، ومن الثاني العارية التي هي اباحة الانتفاع أو تمليك المنفعة بغير عوض ، ومن الثالث الاجارة فانها لمنفعة المالك من حيث اخذ الاجرة ولمنفعة المستأجر من حيث استيفاء المنفعة وكل هذه تعد من الامانات ولكن بالمعنى الخاص وهي اعم من



الوديعة التي هي امانة بالمعنى الخاص ، وكلها ايضا امانات مالكية لانها اجمع باذن المالك ، اما القسم الثاني وهو ما كان باذن الشارع فقط فنه اللفظة ومجهول المالك كالذي اطارته الريح الى دار انسان وما دخل الى ملك الغير من طائر أو حيوان وما أشبه ذلك ، وكل هذه الأنواع تعد ايضا من الامانات ولكنهما بالمعنى الاعم وهي امانات شرعية .  
وجميع الامانات تشترك في حكم ونفك بعضها عن بعض في حكم دون آخر ، والحكم العام المشترك بين جميع الامانات أمران - عدم الضمان الا بالتمددى والتفريط . ووجوب الرد الى المالك - وتفرق الشرعية عن المالكية بوجوب طلب المالك والمبادرة الى رد ماله اليه ولو من غير طلب منه بخلاف المالكية فان الواجب دفع ماله اليه عند طلبه ولا يجب أن يتطلبه كافي الأولى .

وهناك احكام اخرى يمتاز بها بعض الامانات عن بعض تذكر في مواضعها ، أما القسم الثالث وهو الاستيلاء على مال الغير من دون اذن المالك ولا الشارع فاعلم افراده المال المنصوب بجميع انواعه واسبابه من سرقة او سلب او خيانة او تدليس او نظائر ذلك ، ويمتاز هذا عن القسمين السابقين بأنه مضمون مطلقا حتى مع التلف بغير امدولا تفريط ، ويقابله الأمانة بالمعنى الاعم الشاملة للاستيلاء على مال الغير باذنه او باذن الشارع .

وحيث عرفت انواع الامانات يتضح لك ان ( المجلة ) ذكرت من انواع الامانات هنا خصوص الأمانة بالمعنى الخاص وهو الوديعة والعارية

اعني ما كان لمصلحة المالك فقط او لمصلحة القابض فقط وما عدا ذلك من الأنواع فهي مذكورة في خلال ابواب المعاملات بالمعنى الأهم وعبرت عن الامانة كما في مادة ( ٧٦٢ ) بانها هي الشيء الذي يوجد عند من يتخذ اميناً ، وهذا التعريف لا يخلو من فكاهة فان الذي يتخذ اميناً عنده اشياء كثيرة فهل كلها امانة ؟ ويهون هذا بناء هذه التعاريف على التساهل ، والتعريف القريب للامانة بالمعنى الخاص هو انها المال الذي صار في يد غير مالكة ، باذنه أو اذن الشارع ، والامانة بالمعنى الأخص — اي الوديعة — هو المال الذي دفعه مالكة لغيره لينوب عنه في حفظه ، والمعروف في تعريفها عندنا استناية في الحفظ وابها اشارت ( المجلة ) بقوله ١ : سواء كان امانة بعقد الاستحفاظ ط كالوديعة ١١ والاستحفاظ تارة يكون تمام المقصود من العقد كما في الوديعة . واخرى يكون لازم العقد والمقصود بالعقد اصالته غيره كالاجارة والعارية وغيرها . فالاستحفاظ ملحوظ في الجميع اما اصالته اوتبعاً وباللزام . فان كان المراد من الاستحفاظ ما هو من النوع الاول فلا وجه لكاف التشبيه فان العقد الذي لا يقصد منه الا الاستحفاظ ليس الا الوديعة وان كان ما يعمه والنوع الثاني لم يتجه قولها : او كان امانة ضمن عقد كالمأجور والمستعار ، بل حقه أن تقول : كالوديعة وكالمأجور والمستعار او دخل بطريق الامانة يمد شخص بدون عقد ولا قصد كما لو اقلت الرح في دار احد مال جاره فحيث كان بدون عقد لا يكون وديعة بل امانة فقط .

وبهذا ظهر ان الوديعة اخص والامانة اعم فان الما جور والاستعمار  
والذى الفتى الربح كلها امانة لا وديعة ، غايته ان الاولين امانة مالكية  
والاخير امانة شرعية ، ومنه ظهر مادة ( ٧٦٣ ) الوديعة هي المال  
الذى يوضع عند شخص لاجل الحفظ ، ولا حاجة بعدها الى توضيح  
الواضح في مادة ( ٧٦٤ ) الايداع هو احواله المالك يحافظه ما له  
لاخر ويسمي المستحفظ مودعا - تكسر الدال - والذي يقبل الوديعة  
وديعا ومستودعا - يفتح الدال - وباصطلاح فقها ثنا وديعا .

( مادة ٧٦٥ ) الماربة هي المال الذى تملكته من مفعلة لاجر مجازيا  
بلا بدل - ويسمي معاراً ومستعاراً .

تباعدت حقيقة معاربة على اكثر الفقهاء كما صاع عليهم حقائق اكثر  
المعقود فقال بعضهم : انها عليك المفعة مجازاً ، وقال آخرون : انها  
اباحة المفعة واماحة الانتماع ( والفرق بينهما بدر ) والحقيقة اما  
لاهما ولا ذلك وانما هي : ساطة خاصة على العين للانتماع به ، كما  
ان الاحارة كذلك ، والفرق بينهما : ان الماربة تسليط على العين بلا  
عوض ، والاجارة تسليط بعوض ، وكلاهما تسليط على العين للانتماع  
ولازم هذا اباحة المفعة او اماحة الانتماع ، وكان القوم عبروا عن  
هذا المقيد لازمه كما هو عادتهم في لعب المعقود بل وعبرها ، اما احتمال  
كونها عليك المفعة ذاتا اولازم ما فهو بعيد عن التحقيق جداً  
والاستدلال عليه بان المستعير له ان يعير ولو لا الملكية له . كان له ذلك  
- مدفوع بالاعارة الثانية ان كانت ماذن المعير الاول - اى المالك

صحت ولا تدل على الملكية ، وإن كانت بغير أدبه منعنا حوازها وتقم باطله ، بل ودفعها بغير إذن المالك الى المستعير الثاني حرام ، فالخلق ما ذكرنا من أنه عقد أو إباحة يعيد تسليط المالك غيره على الأمين للانتفاع بها بحاجاته وليس المستعير أن يتجاوز مقدار الإذن من المعير فلو تجاوز ضمن وفعل حراماً ، ومع عدم التجاور هي أمانة بيد المستعير لا يضمها لو تلفت الا بالتعدي والتقصير كما في مادة ( ٧٦٨ ) الأمانة لا تكن مضمونة يعني إذا هلكت أوضاع بلا صمم الأمين ولا تقصير منه لا يلزمه الصمان ١١ وبعد ان ذكرت ( المحلة ) أشهر احكام الأمانة وهو عدم الصمان اخذت في ذكر بعض مصاديقها ومواردها في مادة ( ٧٦٩ ) اذا وجد رجل في الطريق أوني محل آخر شيئاً فأحده على سبيل التملك يكون حكمه حكم الماصب ، وعلى هذا اذا هلك المال أوضاع ولو بلا صمم أو تقصير منه يصير ضامناً ١١ كأنها تشير الى ان من استولى على مال الغير بغير إذنه ان ازال يده الحقة فهو عصب وان لم يزل يده بل وصل اليه بغير القهر من الأسباب فهو بحكم المصب ومن هذا النوع من وحد مالا في الطريق - أي الاقطار - فأحده بنية التملك فإنه وإن لم يكن عصاً أي الاخذ قهراً ولكن تترتب عليه احكام انقص من الحرمة والضمان مع التلف ولو بغیر تعد ولا تقصير ، ووجوب ائرد مع عدمه ، ومالو أحده على ان برده لمالكة فان كان معلوماً ما كان في يده أمانة ويلزم تسليمه الى مالكة ، وإن لم يكن معلوماً فهو لقطة وهو في يد ملقطه أمانة

وهذا البيان غير مستوعب لأقسام العنوان .

و « تحرير البحث » ان ما قسم بيد الانسان من مال الغير بغير اذنه ان أخذه قهراً او احتلاً فهو النصب ، وان أخذه بغير ذلك وبغير قصد رده الى مالكه فهو بحكم النصب تترتب عليه جميع احكامه وضعية وتكليفية ، وان أخذه بقصد رده اليه فان كان مالكه معلوماً وحب المبادرة الى رده اليه وهو في ذلك الحال امانة لا ضمان فيه الا بالتمدى ولو توانى حرج عن الامانة وصار ضامناً مطلقاً ، وان لم يكن معلوماً فان كان قد وجدته في الطريق او في الصحراء او غيرها من المواضع العامة فهو اللقطة وتجرى عليه احكامها ، وان وجدته في داره او خزانته او مكانه ونحو ذلك من المواضع الخاصة به ولا يعرف صاحبه كان من مجهول المالك وتجرى عليه احكامه ، وقصارى اللقطة والمجهول المالك ان مرجعها اخيراً لحاكم الشرع .

وحيث ان اللقطة من مهمات مباحث الفقه ، وهي عامة البلوى ، ولم تستوف ( المجلة ) احكامها مع انها من صلب الامانات ، فاللزام ان نوفيها حقها وقد تبين لك موضوعها في المجلة وتفصيله : انه عبارة عما يؤخذ من المواضع العامة من مال او غيره من غير علم صاحبه به ولا اذنه وهو إما حيوان او جماد والحوان اما انسان او غير انسان ، فالانسان هو اللقيط وقد عرفوه بانه انسان ضائع لا كافل له ولا يستغل بعينه ويشمل التمدد والصائع ، والحار والعبد ، فالحر يرد الى ابيه ، والعبد الى مالكه ، واخذه مستحب فالت خيف عليه لئلا يف وحب واذا اخذه

الملتقط وجب عليه حضائنه بالمعروف وينفق عليه من بيت المال ، وان  
 لم يكن فن الزكاة ، والا استعان بالمسلمين ، وإلا انفق عليه ورجع به  
 عليه بعد بلوغه ، او على أهله ان وخدم ، وهو مسلم اذا التقط في بلاد  
 المسلمين او في بلاد الكفر وفيها مسلم يحتمل كونه منه ، وولاؤه للامام  
 لا للملتقط ، ولو اختلف هو ، القبط بعد بلوغه او أهله في اصل الاصل  
 او قدره يقدم قول الملتقط بما يوافق المعروف وهذا من موارد تدعيم  
 الظاهر على الاصل وهو ظاهر ، ولو التفتة انساب وتشافا قارع سنهما  
 وبشروط في الملتقط اللوغ والعقل بل والرشد على الاحوط ، وكونه حراً  
 واسلامه ان كان القبط مسلماً ، بل وعدائه على الاحوط ، فلو فقد  
 احد هذه لم يكن لالتقاطه اثر . وجاز للغير ان يأخذه منه . هذا كله  
 في القبط - اي الانسان الملقوط - . اما لقطة الحيوان وتعرف بالضالة  
 وهي الدابة التي لا يعرف مالکها . فتدور دوابها تشتر بحرمة التغالطها  
 وهي محمولة على الكراهة جماً بينهما وبين مادل على الحواز وترفع الكراهة  
 بخوف التلف عليها وان كان صحيحاً في ماء وكلاء في غير مسعة  
 فلاولى تركه لامتناعه ولو اخذها قتلت قبل بضمن وهو مسلم ان اخذها  
 بنية التملك او مع التمريط والا فلا . ولو ترك من حمد في غير ماء او كلاء  
 كان اخذه مباحاً . فان اتفق عليها الملتقط حتى اصلحها كانت له  
 وليس لمالکها نقول امير المؤمنين سلام الله عليه ان تركها في غير ماء  
 ولا كلاء فهي للذي احيها واوضح منها صحيحة ابن سنان وعبرها  
 والعمل بها وفاقا لجمهور الاصحاب متعين وان كانت على خلاف

القاعدة ، ولعل الشارع جعل الاعراض هنا بالخصوص مزيلا للملكية السابقة رفقا بالحيوان ويكون من المباحات فيملكه الملتقط بالحيازة ، اما الشاة في الفلاة التي لا تعتمد من الوحش لا تترس فيحوز اخذها نية التملك كما في الخبر المشهور « هي لك او لحيك او لا تدب » اما الكلام في الضمان لو ظهر صاحبها كما يدل عليه بعض الاخبار او عدمه كما هو ظاهر اطلاق « هي لك . . . » في الخبر المشهور مضافا الى الاصل والاول احوط ان لم يكن اقوى ، ولو دفعها لحاكم الشرع رى من الضمان قطعاً ، وهل يتوقف تملكها على تمرينها سنة او اقل او لا لاطلاق الخبر المتقدم ولعله الاقوى ؟ وكذا حكم كل مالا يعتمد من الساع يدو او طيران حتى مثل الدواجن كالديجاج ونحوه ، ولو وجدت الشاة في العمران حبسها ثلاثة ايام فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق ثمنها ، فان ظهر مالكم ولم يحص عزم له القيمة وليس له تملكها بل اما ان يقيمها امانة لملكها وينفق عليها وغاص من ابنها وصوفها او يقيمها ويبقى الثمن امانة او تصدق به ولو دفعها او قيمتها الى الحاكم سلم من ذلك كما هذا موخر الكلام في امانة الحيوان انسان وغير انسان ، اما لقطة المال الصامت فقد وردت جملة اخبار ظاهرة في حرمة التقاط المال في الحرم مطلقاً في رواية عن الكاظم سلام الله عليه « لقطة الحرم لا تمس يده ولا رجل ، ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها » ولكن المشهور الكراهة ، وموضع البحث قصد التملك ، اما اخذها لحفظها او ردها الى صاحبها فانها ظاهر الانفاق على جوارحه وهو امانة لا تنضم حينئذ الا

بالتفريط ، ثم اذا اذخره بهذا القصد عرف به سنة فان لم يظهر تصديق به عن  
 صاحبه ويضمن له لو ظهر بعد ذلك ، والقاعدة تقتضي عدم الضمان لانه  
 امانة شرعية وقد ائتمها باذن الشارع ، ولودفعها للحكم فلا شيء عليه  
 وما ذكرناه بطرد في القليل والكثير ، اما لقطة غير الحرم فيحل منه ما كان  
 دون الدرهم من غير تعريف ، ولو ظهر مالكة وعينه باقية اخذها قطعاً  
 وهي ملكية مراعاة ، اما لو كانت نائمة في الضمان وحمان بل قولان  
 اقواهما عدم لاذن الشارع بذلك التصرف وهو كادس لما لك او اقوى  
 اما الدرهم فازاد فواوجب تعريفه حولا فان لم يظهر صاحبه تخير بين  
 ان يملكه مع الضمان لو ظهر ، بين الصدقة به على مستحق الزكاة عن صاحبه  
 وفي الضمان لو حمان السابقان وعدم الضمان هنا اقوى ، وبين امانته امانة  
 لما لك فلا يضمن الا مع التفريط ، والدفع الى الحاكم الشرعي اصح  
 واسلم ، والحكم العام في لقطة المال من الدرهم في راد هو التعريف حولا  
 فيما يمكن فيه التعريف ، اما مالا يمكن كالدراهم والدنانير الغير الضرورية  
 ولا في محطه فقد بدل بسقوط تعريفها ، وحواز تملكها بمجرد ائتمها  
 وهو مشكل ، ولو تحقق هذا المرض في بعض الاموال كان من مجهول  
 للمالك ويجري عليه حكمه ولا يجوز تملكه بوجه مطلق كما انه لو وجد في  
 المواضع العامة كالحمام او الساحد والمعايد بدل ثيابه او حدائه او كتابه  
 فان علم انها لا آخذ كتابه كانت من مجهول للمالك لا اللقطة ، وان  
 لم يعلم او علم العدم فهي لقطة ، وما لا يبقى او يحتاج فاقوه الى علاج بانه  
 اوقومه على نفسه وحفظ قيمته والا حوط مراجعة الحاكم في ذلك



لأنه الولي العام .

واحد النقطة توحده عام مكروه ، وفي بعض الاحبار ، لا يأخذ الضالة الا الصالون ، وقد توحده خصوصيات مقامية تخرج عن الكراهة بل قد تصبح مستحبة او واجبة ، وذكروا : ان الكراهة تنأ كدغيات أكثر مفعلة وتقل نفسه كالعصا والسبل والادوية وامثالها . كما تنأ كد الكراهة في الماسق والمفسر

ويصح انه ما دل من كل من . يصح منه التمسك حتى الصبي والمجنون ويتولى حائطها واقربها . ويصح الاشهاد بل قد يجب في ردّها وردّها . كما قال الاملاان والانشاد في الحول حسب المتعارف

حيث ان المصلحة - كما عرف - امانة يجب ردّها الى مالكها او افعلي ولا يجوز دفعه الى مدعيه امانه بثبت ملكها بالعلم او ما يقوم مقامه شرعا من "شاهدين" او الشاهد واليمين . ولا يكفي الخط . وصحها وان كانت حبة لابع حصول الاطمئنان بصدقه المتأخيم للعلم . وادفعه بالادعاء وفهم غير البينة . له انترعت من الاول ودفعت لدى البينة . وار كانت ناله فخير في الرجوع على الدائم او انما فارب رجع على الاول رجع الاول على الثاني لان قرار انهما عليه . ولذا لو رجع عليه رأسا لم يرجع على الاول

ومن وجد مالا في قلاة من الارض او مدونا في ارض ليس له ملك ولم يكن عليه أثر الاسلام ملكه الواجد وان كان في

أراضي الإسلام ، وإن وجد عليه أثر الإسلام كانت لفظة يجب تعريفها ولو كان للأرض ملك عرفه ، فإن ادعاء دفع له وإلا فلو أجده مع ادعاء أثر الإسلام وإلا فهو لفظة ومثله ما يوجد في خوف الذابة أو السمكة إن كانت أهلية أما الوحشية والتي أخذت من المياه العامة سديدا لأبراهيم بها المالك فإن كان عليه أثر الإسلام فلفظة وإلا فهو أحده ، ومن وجد مالا في صندوقه أو دكانه أو داره فإن كان له شريك فيه عرفه فإن ادعاء أحده بلا بينة ولا بين ، لأنه مدع بلا معارض ، وإن نقاه فهو لفظة لو أجده ، وإن لم يكن له شريك فقد ذكروا . أنه يكون للمالك الدكان والدار ونحوهما لأنه من توابع ملكه ولم يحمله لفظة وهو محل نظر فيتأمل .

هذا مرجز البحث في اللفظة موضوعاً وحكماً ، وفيه على اختصاره غنى وكفاية وسيأتي لهذا البحث تنمة انشاء الله تعالى .

و المجلة بمناسبة بحث الأمانة استطردت إلى ذكر اللفظة استطراداً حقيقياً ، فلم توف حق الأمانة ، ولم تميز بين الأمانة الشرعية والأمانة المالكية ، كما أنها لم تستوف رؤس مباحث اللفظة فضلاً عن دبرها وتوابعها ، ولم تخصص لها سوى مادة واحدة ، وهي :

مادة : ٧٢٠ . يلزم الملقط أن يعلن أنه وجد لفظة ويحفظ المال في يده أمانة إلى أن يوجد صاحبه وإذا دهر أحد وثبت أن تلك اللفظة ماله لزمه تسليمها .

وفي هذا أيضاً من التسرع أو الخلل مالا ينبغي ، إذ ليس اللازم

اعلان انه وجد نقطة ، بل اللازم طلب من ضاع له مال ، وهو المير  
عنه بالاشارادى طلب صاحب المال وشدائه في الخوامع والمخاقل  
والاندية العامة ونحوها ، ويقول مثلا - نداء او مكتاة - : انه  
من صعت له دراهم فليراجع المحل الفلاني ، ونحو ذلك ، ولا يبعد ان  
احرة المددي والناشد وما يتصل بذلك على صاحب المال لاعلى المنقط  
لانه يحسن و ، ماعلى اعمدين من سبل ) ثم يبقى المال بيده امانة الى  
نهاية الخول او حتى يحصل اليأس ولر قبل الخول ، والنهاية هو الخول -  
وبعد انماصيل السابقة ، واليه اشارت بقولها : ويحفظ المال بيده امانة  
الى ان يوجد صاحبه ، واذا حصر واثبت ان تلك النقطة ماله لزمه  
تسليمها ١١ .

و « تحرير البحث » في موجبات تسليم النقطة انه يجب بامور .  
احدها - . واقواها حكم الحاكم ونبوت ذلك عنده ، فاذا سلمها  
بحكم الحاكم خرج من العدة ولم يبق عليه شيء حتى لو ظهر خطأ الحاكم  
او فساد حكمه .

ثانيها - : قيام لجنة عند المنقط نفسه فانه يجب عليه تسليمها  
شهادة العدلين او العدل الواحد مع اليمين ، ويخرج بذلك من  
كل تبعه .

ثالثها - : اقرار المنقط بانها المدعي فاذا اقر وجب تسليمها للمقر  
له ولكن لا يخرج من العدة ولو اقام آخر اللجنة انها له اترعت من  
المقر له ودفعت لصاحب اللجنة وان كانت تالفة رجع على أي منهما يشاء

ولا يرجع الامر على المقر له لو احدث قيمتها منه حسب اقراره كما لا يرجع ايضاً الثاني على الاول لو احدث منه .

رابعا - : بيان الاوصاف الخفية الموجبة للاطمئنان كما تقدم قريبا ولكن لا يخرج بها عن التهمة وحالها حال الاقرار .  
وذكر شيخنا الشهيد - اعلى الله مقامه - في « الدعة » مانصه - :  
ولا تدفع الا بالبين لا بالاوصاف وان حقت ، نعم يجوز الدفع بها .

وقد يشكل بان الدفع اذا جار وحس فان الاوصاف اما ان تكون اشارة وحجة كالبينة فيجب الدفع والا فلا يجوز ، ويمكن دفع هذا بان البينة حجة شرعية قاطعة بحسب العمل بها بخلاف الاعتماد على الاوصاف فانها لا تفيد سوى الظن ، وافضاء جواز العمل به ما لم ينكشف الواقع ويظهر الخلاف ، فليتأمل .

( مادة : ٧٧١ ) اذا هلك مال شخص في يد آخر فان كان احده اياه بدون اذن الهالك ضمن بكل حال ، وان كان احده ذلك الهالك باذن صاحبه لا يضمن لانه امانة في يده بلا اذا كان احده على سوم الشراء وسمى الثمن فهلك المال لزمه الضمان ، مثلا = اذا أخذ شخص اياه « بلور » من دكان البائع بدون اذنه فوقع من يده فانكسر ضمن قيمته ، وأما إذا أحده باذن صاحبه فوقع من يده فلا قصد انشاء النظر وانكسر فلا يلزمه الضمان ، ولو وقع ذلك الاثاء على آية أخرى فانكسرت تلك الآية ايضاً لزمه ضمانها فقط ، وأما الاثاء الاول فلا

يلزم ضمانه لانه امانة في يده ، وأما لو قال لصاحب الدكان بكم هذا  
الاباء ؟ فقل له : يكفينا قرشاً حذره ، فآخذه بيده فوقع على الأرض  
فأكسر ضمن ثمنه ، وكذا لو وقع كأس ( الفعاعي ) من يد أحد  
فأكسر وهو يسرب لانه من الصمائل لانه امانة من قبيل العارية ، وأما  
لو وقع بسبب سوء استعماله فأكسر لزمه الضمان .

خرج من قضايا النقطة الى اصل باب الامانات ، وبهذا نريد ( المجلة )  
اعطاء المضاطعة الكلية ، واتقاعدة الاصلية لضمان اليد ، ونحبر ذلك ان  
يقول : ان تلف مال انسان يد غيره لا يخلو اما ان يكون حصوله بيده  
كان ماذن المالك او باذن الشارع او بدون اذن واحد منهما ، وعلى الثاني  
وهو ضامن مطلقاً سواء كان بالتعمدي او بدونه ، والاول اما ان يكون  
الادن اذن معاوضة او ادناً مجرداً ، والثاني لا يوجب الضمان الا مع  
التعمدي ، والاول يقتضي الضمان مطعماً بالمثل او القيمة بقاعدة ( ما يضمن  
اصحاحه يد غيره ) ونحصل ان الاستيلاء على مال الغير لا يخلو  
من ثلاثة أنواع .

( الاول ) ما حلى عن لادن مالياً ، ويدخل فيه القصب والسرقة  
والحدود والتعمدي عن الامانة وامش والتدليس واشباه ذلك ، وهو كثير  
وحكمه الضمان مطلقاً ، ومنه نل ان النقوض اشتباهاً كما لو دفع القصار ثوب  
زيد لغيره فتلف في يده ، وتزيد حق الرجوع به على التمسار حينئذ الا  
مع الغرور ، وكذا لو تحيل ان مال زيد ماله فآخذه فتلف في يده فانه  
ضامن له بقاعدة اليد .

( الثاني ) ما كان عن اذن ولكن اذن معاوضة وهي أما على العين باعتبار ذاتها او عليها باعتبار بعض شؤونها ، ومن هذا النوع الاجارة والمزارعة والمساواة وأضرارها ، وهذه تلحق بالامانات ولا ضمان فيها الا مع التعدي والتفريط ، ومن الاول التقبوض بالمقد الماسد ، والاقبوض بالسوم ، وهو ضائي مطالماً للقاعدة للتقدمة ( ما يضمن بصحيحه . . . )

( الثالث ) ما كان عن اذن محدد عن شكل معاوضة وهو باب الامانات بجميع انواعها شرعية او مالكية ، ومن اظهر انواع الثاني ائودبعة والعارية ، ومن اظهر انواع الأول القفظة ومجهول المالك وباب الحسنة كقبض عدول المؤمنين للوقف الذي لا متولي له ومال اليتيم الذي لا قيم له ، والمأب الذي لا وكيل له ، حيث لا يوجد الولي العام وهو الحاكم او الى زمن امكان مراحمته ولا ضمان في الجميع الا مع التعدي والتفريط . هذا تمام انواع الاستيلاء على مال الغير وأحكامها ومنه تعرف عدم استيعاء ( المجلة ) لانواع هذا المبحث كما يتضح بما ذكرناه من الامثلة المبرجة في هذه النادة بقولها مثلاً — اذا اخذ شخص إياه بور الخ . .

( مادة . ٧٧٢ ) الاذن دلالة كالأذن صراحة ، وأما اذا وجد التهمي صراحة فلا عبء بالأذن دلالة مثلاً — اذا دخل شخص دار آخر بأذنه فوجد فيه معداً للشراب فهو مأذون دلالة بالشرب به فإذا اخذ ذلك الاثناء يشرب به فوقع من يده وهو يشرب فلا ضمان عليه وأما اذا نهاه صاحب الدار عن الشرب به ثم اخذه يشرب به فوقع من

يده وأنكسر فيضمن قيمته .

وملاك كل ذلك القواعد المقررة في الاستعمال ، وأصول المهيم والتفهم

نفا قاعدة تقديم النص على الظاهر والاضطر على الظاهر .



## « الباب الثاني »

في الودعة  
وبشمل على فصلين

### ﴿ الفصل الأول ﴾

في

﴿ بيان المسائل المتعلقة بعقد الابداع وشروطه ﴾

« ، ، الودعة كما عرفت هي الامانة الخاصة واحسن تعريف لها انها استئابة في الحفظ وحيث انها تقوم بطرفين ولا يتحقق اثرها بطرف واحد لذلك كانت من العقود التوقفة على ايجاب وقبول كما في مادة « ٧٧٣ » بنقد الابداع بالايجاب والقبول صراحة او دلالة ، ولا اشكال في انعقاده بالقول الصريح مثل : اودعك ، او : احمظها عني ويقول الآخر : قبلت ، وباللازم احمها عندك او صبرها مع اموالك وامثال ذلك مما ذكرته « الحلة » مثلاً - اذا قال صاحب الودعة اودعك هذا الشيء او جعلته امانة عندك ، فقال المستودع : قبلت انعقد الابداع صراحة ، وكذلك دخل شخص خاناً فقال لصاحب الخان : ابن اربط دابتي ، فراه محلاً فربط الدابة فيه انعقد الابداع دلالة ، وكذلك اذا وصي رجل ماله في دكان فراه صاحب الدكان



وسكت ثم ترك الرجل ذلك المال وانصرف صار ذلك للمال عند صاحب  
الديانة وديعة ، وأما لو رد صاحب الدين الأيداع بأن قال لا أقبل  
فلا يتعد الأيداع حينئذ ، وكذا إذا وضع رجل ماله عند جماعة على  
سبيل الوديعة وانصرف وهم يرونه وقوا ساكتين صار ذلك للمال وديعة  
عند جميعهم فإذا قاموا واحداً بعد واحد وانصرفوا من ذلك المحل  
فما أنه يتعين حينئذ على من بقي منهم أخيراً بصير المال وديعة عند  
الأخير فقط

كل ذلك حيث يكون السكوت دالاً على الرضا والالتزام فيكون  
وديعة معاطية ويترتب عليها الحكم التكليفي وهو وجوب الحفظ  
والوديعة العقدة والمعاطية سواء في عدم اللزوم كما في مادة « ٧٧٤ »  
لكل من المودع والمستودع فسخ عقد الأيداع متى شاء .

وإذا فسخ أحدهما وجب رد الوديعة إن طالب بها صاحبها كما  
هو حكم الأمانة المألفة فإذا طلبها ولم يرددها الودعي صار بحكم الغاصب  
وصونها مطلقاً ، وحيث عرفت أنها عقد فيعتبر فيها ما يعتبر في سائر العقود  
من كونها مقدورة التسليم من عاقلين بالغين أو مميزين كما نصت عليه  
مادة « ٧٧٥ » يشترط كون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها وصالحه  
للقبض فلا يصح أيداع الطير في الهواء .

إلا إذا كان مما تعود على العود .

ومادة ( ٧٧٦ ) يشترط كون المودع والمستودع عاقلين مميزين  
وأما كونهما بالغين فليس بشرط فلا يصح أيداع المجنون والصبي غير المميز

ولا قبولها لها الودعة ، وأما الصبي للمعز للأذون فيصح إيداعه وقبوله الودعة .

قلو اودع الصبي أو المجنون وقض الودعي كان غاصياً وبضمن مطلقاً ، أما الإيداع عند الصبي أو المجنون فإن وجدها صاحبها أخذها وإن «مت فلا ضمان أصلاً لأنه هو الذي اسقط حرمة ماله ، أما لو كان جاهلاً بجبونه أو عدم بلوغه فلا يبعد الضمان من ماله مطلقاً وإذا مات أخذه من تركته .



## « الفصل الثاني »

❧ في أحكام الودعة وضمانها ❧



❧ مادة : ٧٧٧ ❧ الودعة أمانة في يد ودع بناء عليه إذا هلكت بلا تعد من المستودع وبدون صمعة وقصيره في الحفظ فلا يلزم الضمان إلا أنه إذا كان الإيداع باجرة على حنط الودعة أو ضاعت بسبب يمكن التحرر منه لزم للمستودع ضمانها مثلاً لو وقعت الساعة المودعة من يد الودع بلا صمعة فانكسرت لا يلزم الضمان ، أما لو وطئت الساعة بالرجل أو وقع من اليد عليها شيء فانكسرت لزم الضمان .

لا نعرف وجهاً لهذا الاستثناء فإن الأمانة مطلقاً يجب حفظها حسب  
 الامكان فإذا هلك وكان يمكن التحرز من هلاكها فهو مقصر في  
 حفظها ويكون ضامماً سواء كان باحرة أو بغير احرة ، وإذا هلك وكان  
 لا يمكن التحرز فهو معذور ولا ضمان عليه ، فإين موضع الاستثناء ؟ ثم  
 لا يخفى ان الوديعة والاحرة لا يحممان وهو اشبه بجميع الضدين  
 او القيصين كفضية لمة والموض فان الوديعة مأخوذ في حقيقتها اعتبار  
 الحماية كالهبة ، اما اذا احدث الاحرة على الوديعة -- اي على حفظها --  
 فقد خرجت عن كونها وديعة ودخلت في باب الاجارة وحرى عليه  
 احكامها فتدبر ولا يشه عليك الامر ، والمين المستأجرة ايضا هي امانة  
 يجب التحرز عن هلاكها بكل ما يمكن فلو قصر في ذلك فهو ضامن لها  
 كضمانه للوديعة .

اما الامثلة التي ذكرناها ( المجلة ) فهي تختار حسب الظروف  
 والاحوال والخصوصيات المقامية ، وليس لها ضابطه كلية ، فقد يكون  
 وقوع الساعة من يد المستودع في بعض الاحوال تفصيلاً او تفريطاً  
 بوجوب الضمان وقد لا يكون كما ان وطنها بالرحل او وقوع شيء من  
 اليد فينكسر وقد لا يكون تفصيلاً وقد يكون .

كذلك اذا اودع رجل ماله عند آخر واعطاه اجرة على حفظه  
 فصاع سداب يمكن التحرز منه كالسرقة فيلزم المستودع الضمان .

وفي هذا المثال خال من جهات او ضحايا السرقة تختلف  
 فقد تكون من تساهل المودع وعدم اخذه بالاحتياط في التحفظ

فيكون قصيراً موحياً للضمان ، وقد تقع مع غاية التحفظ ، فلا صلاح غير متبعة — كما أنها في المورد الذي تكون فيه موجبة للضمان لا فرق بين إعطاء الأجرة وعدمه .

وهكذا الكلام في مادة ﴿ ٧٧٨ ﴾ إذا وقع من يد خادم المستودع شيء على الوديعة فتأملت لزم الخادم الضمان .  
فإن هذا الإطلاق ليس في محله بل قد يكون ثراً بطناً فيضمن وقد لا يكون .

﴿ مادة : ٧٧٩ ﴾ فقل ما لا يرضى به المودع في حق الوديعة تعد من الماعل .

شاع عند الفقهاء في باب الامانات استعمال لعطي التمدي والتعريض أو التقصير ، و ﴿ المحلة ﴾ كنهها تريد إعطاء الصابطة للتمدي ولكن الصابطة التي ذكرتها مع اجمالها نافضة ببراءة فان ما لا يرضى به المودع ان صرح به في العقد لزم على الودعي ان لا يتجاوزوه ولو خافه كان تعدياً والا لا يكون تعدياً فيها لو كان الودعي لا يعلم ما يوافق رضا المالك وما لا يوافق .

و ﴿ بالحلقة ﴾ فهذه الصابطة قليلة القائمة مع أنها غير جامعة .  
و ﴿ ونحو البحث ﴾ ان التمدي افعال ، ولتعريض تروك فلس الثوب وركوب الدابة بغير الاذن أو بغير المتعارف تمدي ، ولو تأملت في ذلك الحال ولو تلقاً مماوياً كانت صامناً لخروجه عن الامانة بالتمدي ، ولكن افعالهم وعدم وضعها في مكان حريز تروك وهي

توجب الضمان ، ولية ترجع اكثر الافعال فان اخذ الوديعة معه في السفر  
اوليس ثوب واصرايه وان كانت اقله لا ولكن ترجع الى التفسير في  
الحفظ وترك التحرز .

اذاً = فالصاطة لكلمة ، القول الجامع ، هو ان قال : ان كما  
بعد عرفا هم لا ، وترك كالتحفظ والتحرز ، فهو تعدد وتربيط ، وهو  
يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص ، وانواع الامانات في الحفظ  
والفصل فيه العرف :

نعم لاشكال ان شرط المودع لازم فلو تعداه كان متعدداً  
ببواء كان اهمالا ينظر العرف ام لا ، وبعد هذا فلا حاجة بل لاقائده  
في تكثير الامثلة ، وان اخذ الامانة معه في السفر تعدد او تربيط ، اوليس  
كذلك ؟ وكذا اذا وضع الدابة في الاصطبل وترك الباب مفتوحاً  
وكذا اذا وضع الثوب او الحواري في الفرقة ولم يضعه في الصندوق او الخزانة  
وهلم جراً .

نعم لا ريب في انه لو انكر الوديعة خرج عن الامانة وضمرو  
مطلقاً ، ولو رجع الى الاعتراف فهل ترجع صفة الامانة فلا يضمن لو تلفت  
بذلك الحال تلفاً مماوياً او لا ترجع فيبقى الضمان على اطلاقه ؟ المسألة في  
عاية الاشكال والاول اقرب من حيث القواعد ، والثاني احوط  
والله اعلم .

اما لو كان الانكار لمصلحة كدفع ظالم ، او رد تهمة ، او خوف سارق  
وما اشبه ذلك ، فهو عين الامانة .

« مادة : ٧٨٠ » الودعة يحفظها المستودع بنفسه أو يستحفظها أمينه كماله فإذا هلك في يده أو عند أمينه فلا ضمان عليه ولا على أمينه .

اعلم ان الاصل الاول ، والقاعدة الكلية ، هي حرمة كل تصرف يتصرفه المستودع في الودعة الا مقدار مانص عليه المودع واذا فيه أو كان الاطلاق أو الانصراف يقتضيه ، ومعنى هذا ان كل تصرف يشك المستودع في حليته فهو حرام ، ولو فعله مع الشك خرج عن الامانة ، وصار ضامناً حتى مع عدم التعدي والتربط ، وعليه فالقدر المتيقن ينط بهمه اما الحفظ بأمينه من عيال أو غيرهم فان كان من غير دفعها لهم بل كانت في حوزته - كما لو وضعها في صندوقه أو خزانته - وأمرهم بالمحافظة عنهما من غير دفعهم وتسليم فلا معنى الاشكال في جواز ولا ضمان عليه ولا عليهم لو نعت من غير تربط ، أما تسليمها لهم بغير اذن صريح أو مع الشك في رضاهم غير جائز ولو كانوا ائمه .  
وحينئذ فلو تلفت كانت مصونة ، وللمودع الرجوع على الودعي وعلى أمينه الذي تلفت عنده وهو رجع على الودعي ان كان قد عره كما لو كان جامعاً ، اما مع علمه فلا رجوع ويكفي اقرار الصانع عليه ، اما لو رجع على الودعي فلا رجوع له على أمينه مع جهله والا رجوع عليه ، ومن كل هذا يظهر لك انخلل في عبارة « الحق » باطلاق قولها فإذا هلك في يده أو عند أمينه ولا ضمان عليه ولا على أمينه .

« مادة : ٧٨١ » للمستودع ان يحفظ الودعة في الحل

الذي يحفظ فيه ماله .

تختلف مواضع حفظ الاموال ، باختلاف انواع الاموال ، فوضع حفظ الدابة وهو الاصطيل - مثلاً - غير محل حفظ الثياب وهو الصندوق أو الدولاب ، ومحل حفظ الدراهم والحواهر وهو الحقيبة وصندوق الحديد غير محل حفظ الكتب وهو الخزانة ، وهكذا فلو حب على الودعي ان يحفظ الوديعة في المحل للتعارف لحفظها فلو تعدها ضمن ، والمراد من المحل الذي يحفظ ماله هو = هذا المبنى لانه المحل الذي يحفظ ماله وان لم يكن من التعارف لحفظها فيه فلو تسامح في ثيابه فوضعها في العرفة وحقها ان تحفظ في الخزانة كان ضامماً كما لا يجوز له ان يضع الوديعة ايضا في العرفة كما هو واضح ، ولو كانت داره حربة او قصيرة الحدران فاللازم وضها في دار اخرى وهكذا سائر الجهات والى ما ذكر نظر مادة ٧٨٢ • يلزم حفظ الوديعة في حرر مثلها ، بناء عليه وضع مثل النقود والمجوهرات في اصطبل الدواب او الثوب تقصير في الحفظ وبهذه الحال اذا ضاعت الوديعة او هالكت لزم الضمان .

• مادة ٧٨٣ • اذا كان المستودع جماعة متعددين فان لم تكن الوديعة قالة للقسمة يحفظها احدهم باذن الباقيين او يجعلونها مساوية ومساويين الصورتين اذا هلك الوديعة بلا تقصير فلا ضمان على احدهم وان كانت قابلة للقسمة يفسمها للمستودعون بينهم بالسوية وكل منهم يحفظ حصته منها ، وبهذه الصورة ليس لاحد ان يسلم

حصته المستودع آخر بدون اذن الودع . ، ، ،

الميزان الصحيح ها — هو ما اشرنا اليه من أن المدار على مقدار ما يستعاد من اذن الودع و رخصته لا على قضية قابلية الوديعة للقسمة وعدم قابليتها فانه مما لا اثر له في المقاء اصلاً ، فان ظهر من مقال او حال انه يريد التوزيع او الشراكة على نحو المجموع او الجميع البدلي او الشمولي لم ذلك ولا يحور التعدي ، اما لو لم يظهر خصوص بعض الوجوه فلا مطلق يقتضي وجوب تحري الاصلاح في حفظها عليهم جميعاً ، فان وجدوا القسمة اصح قسموها مع الامكان والا فالمماوئة او غيرها من الاساليب ولا ضمان عليهم لو تلقت بغير تفریط واقصي ما عليهم التمين انهم قد تحمروا الاصلاح بقسمة او غيرها ، ومع تعين القسمة من اطلاق او تفيد فلو دفع احدهم حصته للآخر وهاكت من غير تعد فعل بضمن اولا ؟ وعلى الأول فعل من يكون الضمان على المسلم او المستلم ؟ اما اصل الضمان فلا ينمي الاشكال في لزومه وان نسب الى بعض فقهاء المذاهب عدمه ، ولعله في غير صورة التقييد ، واما الضامن فقد جعلته ﴿ المحلة ﴾ المسلم حيث قالت :

واذا سلمها فهلك في يد المستودع الاخر بلا تقصير منه فلا يلزمه الضمان ، بل يلزم الذي سلمه ايها ضمان حصته منها .  
وبل ذلك بان المستلم امين المسلم عند اتي حنيئة — والامين بضمن .

ولو صح هذا لا يقتضي سقوط الضمان عنهما معاً ، فان المسلم ايضا



أمين المالك المودع ، ولكنه لما خرج عن الامانة بالمخالفة صارت يده وما يتفرع عنها من الابدى ضمانية والمالك حينئذ - كما عرفت - محير بين الرجوع على أى شاء منهم على قاعدة توارد الايدى او الابدى ، اما رجوع احدهما على الآخر فقد عرفت فرأى بياحه .

﴿ مادة : ٧٨٤ ﴾ الشرط الواقف في عقد الابداع اذا كان ممكن الاجراء ومفيداً يكون معتبراً والا فهو لغو .

الذي تقتضيه القواعد = كما سبق قرأنا - ان كل شرط يشترطه المالك المودع ويقبله الودعي وهو مقدور فهو لازم سواء كان مفيداً او غير مفيد لان العقد وقع على هذه الصفة فيلزم العمل به وما عداه لارخصة به ولا اذن من المالك فيكون حراماً وضامناً ، ولكن القوم لما كان باب الاستحسان مفتوحاً عندهم على مصراعيه وكثيراً أخذون بالاستحسان وبطرحون النص فما نحن فيه يشك ان يكون من هذا القليل ، وهو احتياط في مقابلة النص ، وعلى كل فائق هو الضمان اذا تخطى مورد الشرط ، الامع المعز عن العمل على حد ان ( الضرورات تبيح المحظورات ) نعم لو اشترط شرطاً وتبين انه لو عمل الودعي به لاوجب تلب العين يمكن القول بنفيته وعدم وجوب اتباعه على تأمل ايضا ، ولعل من هذا القليل مذكرته ﴿ المجلة ﴾ بقولها :

مثلا - اذا كان قيد شرط وقت العقد ان يحفظ المستودع الوديعة في داره فعلا للمستودع الى محل آخر بسبب وقوع حريق في داره لا يعتبر ذلك الشرط ، وهذه الصورة

[illegible]

فتدبره جيداً .

✽ مادة : ٧٨٤ ✽ اذا كان صاحب الوديعة عائناً عبة  
منقطعة بحيث لا يعلم موته ولا حياته بحفظها المستودع الى ان يعلم موت  
صاحبها أو حياته

ولا يجوز ان يسلمها للوارث ولا لغيره ، نعم يجوز ان يسلمها  
لحكم الشرع لولا بئنه العامة وقد يتعين ذلك كما لو كانت مما يمسد  
بالمكث ودار الامر بين ان تملك او تاع ويحفظ عنها ، فان اللادم  
دفعها اليه ليتولى ذلك ، كل هذا حيث لا يكون المستودع وكيل خاص  
والا وجب دفعها اليه لا لحاكم الشرع ، ولو كان قاضها يضي الى  
هلاكها فلم يبعها ولم يدفعها لحاكم الشرع أو لو كنه الخاص ضمن بلا  
اشكال لفصيره فلا وجه لمذكرته ✽ المحلة ✽ بقولها في ذيل  
هذه المادة :

إلا أنه إذا كانت الوديعة مما يمسد بالمكث فيسعى المستودع مادن  
الحاكم ويحفظ عنها امانة عنه ، لكن اذا لم يبعها ففسدت بالمكث  
لا يصح .

✽ مادة : ٧٨٦ ✽ الوديعة التي يحتاج الى النفقة  
كالخيل والبقر نفقتها على صاحبها ، واذا كان صاحبها عائناً فيرفع المستودع  
الامر الى الحاكم ، والحاكم حينئذ بأسر باحراء الاقنع والاصلح في حق  
صاحب الوديعة فان كان يمكن ايجار الوديعة بوجرها المستودع برأي  
الحاكم وينفق عليها من اجرتها او يبيعها بثمن مثلاً ، واذا لم يمكن

ايجارها فيديهما موراً بشمن المثل ، او ينفق عليها المستودع من ماله ثلاثة ايام ثم يبيعها بشمن مثاها ، ثم يطلب نفقة تلك الايام الثلاثة من صاحبها واذا اتفق عليها بدون اذن الحاكم فيس له مطالبة صاحبها بما انفق عليها .

فلو تعسر او تعدر مراحمه الحاكم ولم يتبرع هو ولا غيره مجانا او بالعوض باعها بنفسه واشهد عدلين على البيم والتمن ، والتقييد بثلاثة ايام لاوجه له ، كل ذلك في الغيبة المنقطعة ، أما مع امكان مراجعة المودع وانذاره فان لم يرسل النفقة - الى ثلاثة ايام او اكثر حسب اختلاف الموارد - راجع المستودع الحاكم - الى آخر ما سبق .

﴿ مادة : ٧٨٧ ﴾ اذا هلكت الوديمة او نقصت قيمتها بسبب تعدي المستودع او قصيره لزمه الصمان ، مثلاً - اذا صرف المستودع نفود الوديمة في امور نفسه او استهلكها ضمنها ، وبهذه الصورة اذا صرف النفود التي هي امانة عنده على الوجه المذكور ثم وضع بدل تلك النفود في الكيس المعد لها فهلك او صاعت وسر ذاهب بما ضمن قيمتها سواء كان هلاكها بسبب سرقة السر فوق الوجه المعتاد او بسبب آخر او بلا سبب ، وكذا يضمنها اذا سرفت ، وكذا اذا وقع حريق ولم يقل الوديمة الى محل آخر مع قدرته على ذلك فاحتقرت ضمنها .

هذا كله مما لا اشكال فيه ، انما فيما لو خرج عن الامانة وتاب واعاد بدلها مثلاً او قيمة كما في ﴿ المجلة ﴾ . ثم وضع بدل تلك

النقود في الكيس المعد لها الخ . . . فلو تلفت بعد ذلك بدون تعدٍ فهل  
بضمها لارتفاع الائتمان بذلك أولاً يصمن لأنها عادت بالقصد الثاني  
— قضية مشكلة — والتحقيق فيها أنك عرفت قر با ان الامانات  
على ثلاثة أنواع .

الاول — ما يكون القبض لمصلحة المالك فقط كالوديعة ، والوكيل  
بلا أجره ، وعارية الرهن ، وما في هذا السيل .  
وهذا النوع مما تكون به يد القابض كيد المالك لا ينبغي الاشكال  
في عدم ضمانه لو صدقه المالك بالتلف وادعى عليه التقصير فليس عليه الا  
اليمين ، ومثل هذا فيما لو ادعى السرقة أو الرد أو نحوهما فان القول قوله  
يبينه في جميع ذلك لأنه محسن وامين و ( ماعلى المحسنين من سبل )  
الا ان يثبت خلاف ما يقول مالمينة .

الثاني - : ما يكون لمصلحة القابض فقط ، ولقول هنا ايضاً  
قول المالك لا القابض عكس الاولى ، فلو خان المستعير ثم عاد لا يرتفع  
الصواب عنه ، لأنه صار كاصب ، وصارت يده ضمانية ولا سبب  
لعود تلك اليد الراجعة و ( الزائل لا يعود ) وهذا ايضاً مما لا ينبغي  
الاشكال فيه ، انما الاشكال في .

الثالث - : وهو ما كان القبض فيه مصلحة الطرفين وذلك كالاجارة  
والمصاربة والوكالة بالاجرة وما جرى على هذا النهج ، فلو تعدى  
المستأجر في عين المستأجرة ثم عاد الى ما استحققه بالعقد أو شرط عليه  
شرطاً فحالته ثم عاد الى العمل به ، ثم تلفت بعير تفرط فهل بضمها

لأنه صار كالثاقب أولاً لأنه عاد إلى الأمانة ؟ المسألة حد مشكلة ،  
والذي ظهر لي من تتبع في كمات قمتنا أنهم لا يرتبون أحكام  
الأمانة أصلاً على هذين القسمين ، حتى قبل المحاكمة ، فلو ادعى السرقة  
أو الرد أو النقص يزمه الإثبات ولا يقبل قوله بيمينه ، بل القول قول  
المالك ، ولا يقبل قول الأمين إلا في القسم الأول الذي هو محسن وأمين .  
نعم لو ادعى المالك عليه التفريط بعد تصديقه في الثاقل أمكن  
الحكم بقول قوله بيمينته في جميع الأقسام الثلاثة ، ووجه الفرق بين  
هذا وبين تلك واضح بظهر بالأمثل .

﴿ مادة : ٧٨٨ ﴾ حلط الودعة بمال آخر بحيث  
لا يمكن تمييزها وتعرفها عنه ، بدون إذن المودع بعد تمديداً ، مثلاً  
عليه لو حلط المستودع دنائير الودعة بدنانير له أو دنائير وديعة عنه  
لا آخر متماثلة بلا إذن مضاعف أو سرقته لزمه الضمان ، وكذا  
لو حطبا غير المستودع على الوجه المشروح ضمن الحائط .

« تحرير هذا » أن فاعل الحائط إما المالك المودع والمستودع  
أو الاجنبي = فإن كان هو المالك فقد انطأ الإبداع ورث  
ذمة المستودع من العدة ، وإن كان هو المستودع أو الاجنبي فلا  
يحو أم أن يكون بائناً حنفاً المساوي قيمة أو إلى أو الأدنى  
وأما أن يكون بالمعاير جنساً وعلى كل التقادير ما أن يمكن التمييز  
والافراز ، أو يتعذر أو يتعسر ، فإن كان الحائط بالجس المساوي قيمة  
كحائط الحطة بالحطة المساوية ، أو الدرهم بالدرهم ، فالأمانة بجمالها إذا

لم يحدث بنظر العرف ما ينافي الخط فيقسمها وتبقى وديعة كالكات  
ولو تلتفت بلا غريظ لم يضمن ، وان كان بالخس متفاوت كخطة  
حيدة برودة والعكس فان امكن القسمة بالنسبة كذلك وتلثين فكالاول والا  
فكالحايط بالمعيار ان امكن التمييز تعين كخط الخطة بالشعر الذي يمكن  
افراز احدهما بالماء والشعر بطمو والخططة ترسب حيث لا يضر الماء  
وان لم يمكن كان يحكم انفس وينخير المودع حينئذ بين غريم المستودع  
او الاجنبي المثل او القيمة او البقاء على الشركة مع تفرقه ارض القيصه  
او عيب الشركة ، واذا عزم مثل او القيمة صار المستودع او الاجنبي  
شريكاً مع صاحب المال المختلط مثلاً قهر ، او شركة قهرية .

هذا اذا بقي المال المختلط اما لو تلف بعد الخط فالحايط ضامن  
المودع مطلقاً ، سواء كان هو المستودع او الاجنبي ، لان المستودع تنصرفه  
العبر المذون به خرج عن الامانة وصار ضامناً ، ولا يدعيه عدم  
الصالح لو تمت بعد القسمة لان لامانة تعود بعد القسمة وافراز المالكين  
وليست بـ .

ثم اب الخط والامترج اما ان يكون احتجبياً او قهرياً  
والا اختياري اما ان يكون مادن المودع او بغير اذنه ، اما بغير اذنه فقد  
تقدم واما انواع مادية او قهرآ فهو ما نثبت عنه .

❖ مادة ٧٨٩ ❖ اذا خاط المستودع الوديعة باذن  
صاحبها على الوجه الذي ذكر في المادة السابقة او اختلطت مع مال  
آخر بدون صنعه بحيث لا يمكن تفرق احد المالكين عن الآخر ، مثلاً -

إذا تهرى العكيس الذي فيه دنائير الوديعة داخل صندوق فيه دنائير  
آخر للمستودع مماثلة لها فاختلط المالان اشترك صاحب الوديعة والمستودع  
بمجموع الدنائير كل منهما على قدر حصته ، وهذه الصورة إذا هلك  
أو ضاعت بلا تعد ولا تقصير فلا يلزم الضمان .

وحاصلها ان الوديعة إذا احتلقت بمال المستودع أو غيره باذن  
المودع أو قهراً صارت شركة اختيارية أو قهربية وحكم الشركة ان  
ثلثت - كلاً أو بعضاً - يكون على الشرى يكن ولا يضمن احدهما  
للآخر إلا مع العدوان وحيث لا عدوان فلا ضمان .

وقد اختلفت مذاهب القوم ، فالمسوب الى ابي حنيفة : ان  
المال كله يكون للمستودع أو الاخي ويضمن حصصة المودع  
وصاحبه أبو يوسف يقول : ان الكل يكون تابعاً للاكثر وصاحبه  
بذلك المجموع وينرم الآخر .

وكلاهما أقاويل غريبة عن الدليل ، والحق ما ذكرناه في الشركة  
وتجري في العرض المبرور احكامها .

❦ مادة : ٧٩٠ ❦ ليس للمستودع ابداع الوديعة عند  
آخر بدون اذن وإذا اودعها هلك صار صامساً ، ثم اذا كان هلاكها  
عند المستودع الثاني تقصير أو تعد منه فالمودع مخير ان شاء ضمنها  
المستودع الاول وان شاء ضمنها لك اني قادم ضمنها للمستودع الاول  
فيرجع على الثاني بما ضمنها .

مهر العسارة ان الضمان على المستودع الاول فقط وهو قول



الخفية ، لان الثاني امين الاول فلا رجوع عليه لامن المودع ولا من المستودع ، أما بقية فقهاء المذاهب فقد ذهبوا إلى أن المودع غير بين الرجوع على الاول أو الثاني ، فان رجع على الثاني رجع الثاني على الاول ولا عكس ، وهو قول الامامية قاطبة ، على قاعدة توارد الايدي على العين الواحدة ، هذا إذا هلك عند الثاني بغير تفریط ، أما لو هلك بتفریطه أو تعديبه فلمودع الرجوع على كل منهما إنفاقا وقرار الضمان على الثاني كما صرحت هذه المادة .

﴿ مادة : ٧٩١ ﴾ إذا أودع المستودع الوديعة عند آخر ماذن اودع خرج المستودع الاول من العهدة وصار الثاني مستودعا . فلا رجوع على الاول لو تلفت عند الثاني مطائفا .

﴿ مادة : ٧٩٢ ﴾ كما أنه يسوع المستودع استعمال الوديعة باذن صاحبها فله ان يؤجرها او يبيرها وان يرهها ايضاً ، وأما لو أحرها او اعادها لآخر او رهها بدون اذن صاحبها فهلكة او نقصت قيمتها في يد المستأجر او المستعير او المرهن ضمن .

لو احتصر كل ذلك بكلمتين امسكا اصح وأفصح فقل : كل تصرف من استعمال او عقد على الوديعة باذن صاحبها نافذ وبدونه باطل بل وضامن ان دفعها الى المستأجر او المستعير ، ولا حاجة الى هذه التطويلات المحلة او المحلة مثل :

﴿ مادة : ٧٩٣ ﴾ إذا اقراض المستودع دراهم الوديعة لآخر بلا اذن ولم يجز صاحبها ضمنها المستودع ، وكذا

لواذى المستودع دين المودع الذي بذمته من الدراهم المودعة التي بيده فلم يرض المودع ضمن ايضاً .

❖ مادة : ٧٩٤ ❖ يلزم رد الوديعة الى صاحبها اذا طلبها وموثة الرد والتسليم = اي مصارفها وكلفتها . عائدة الى المودع واذا طلبها المودع فلم يسلمها له المستودع وهلكت او ضاعت ضمنها المستودع لكن اذا كان عدم تسليمها وقت الطلب ناشئاً عن عذر كأن تكون حينئذ في محل بيع ثم هلكت او ضاعت فلا يلزم الضمان .

عرفت قبلاً ان الوديعة امانة مالكية فلا يجب ردها الا مع الطلب بنفسه او وكيله فيردها له او لو كيله في خصوص الرد و كل ينبغي ان يضم اليها .

[ مادة : ٧٩٥ ] يرد المستودع الوديعة بدائه او على يد ابيه واذا أرسلها وردها بواسطة امينه فهلكت او ضاعت قبل وصولها للمستودع بلا تقصير فلا ضمان .

❖ مادة : ٧٩٦ ❖ اذا اودع رحلات مالا مشتركا كما عند شخص ثم جاء احد الشريكين في غيبة الآخر وطلب حصته من المستودع فان كانت الوديعة من اثلاث اعطاه المستودع حصته وان كانت من القيميات لا يعطيه اياها .

منع ابو حنيفة من اعطاء احدهما بدون حضور الآخر مطلقاً ووصل صاحباه هذا التفصيل ، ولعل نظارها الى ان اعطاء حصته من المثلي كالطعام ونحوه لا ضرر فيه وقسمته ممكنة بسهولة بخلاف القيمي

كالعبد والحوهر ، ويؤخذ عليهما أن اللازم حينئذ جعل الدار على  
امكان القسمة وعدمها لا على التثني والتثني لا يمكنه كالتثني  
ونحوه .

وعلى كل فالحق هو اللفظ مطلقاً لأن إعطاء حصة أحدهما قسمة  
والمستودع حسب العرض غير مفوض عليهما ولا مأذون بهما فيضممت  
نعم لو أذن له في ذلك صح بلا اشكال ، ولو دفع لأحدهما حصته في  
صورة عدم لحواز فتأملت اشتراك الاثنين في الرقي واستقر الضمان على  
من تلقت الحصة في يده وشتر كان أيضاً في بدلها .

﴿ مادة : ٧٩٧ ﴾ يعتبر مكان الإبداع في تسليم الوديعة  
مثلاً - لو أودع مال في ( استنبول ) سلم في ( استانبول ) أيضاً ولا  
يجبر المستودع على تسميته في « أدريته » . وهذا واضح .

﴿ مادة : ٧٩٨ ﴾ مدفع الوديعة لصاحبها مثلاً - نتاج  
حيوان الوديعة - أي فله ولبنه وشعره - لصاحب الحيوان .

هذا واضح لأن مافع العين لما لكها ولا فرق في ذلك بين  
المافع العينية كاللبن والصوف والنتاج وبين الاعتبارية كسكنى  
الدار وركوب الدابة .

ومن الغريب هنا قول بعض الشراح .

أما غير المتولدة كبذل الأبحار فهي إلى المستودع فإذا آجر المستودع  
الوديعة وأحد أجرتهما تكون له دون المودع وإن كانت غير طيبة  
وكذا إذا أبحر المستودع بالمقود المودعة وربح بها فالربح له دون

## المودع اهـ .

﴿ مادة : ٧٩٩ ﴾ إذا كان صاحب الوديعة عائداً ففرض الحاكم من الدراهم بقعة لمن يارم صاحب الوديعة الا اتفاق عليه بطلبه فصرف المستودع تلك البقرة المفروضة من الدراهم الوديعة لا يلزم الصمان ، وأما اذا صرف بدون امر الحاكم فبضم .  
ومن اعلم ان الحاكم لا يحكم به الحاكم الا بعد تحقق مقدمات .

﴿ منها ﴾ استحقاق البقرة .

﴿ ١٠٠ ﴾ عدم امكان مراجعة المودع .

﴿ ١٠١ ﴾ عدم وجود مال آخر له وهكذا .

كما انه لو تعدد او تعمس مراجعة الحاكم كان المص المستودع ان يمدق منها على واجب البقرة ولكن مع اخذ الوكيل على دفع بدلها او تبين ان المودع كان قد دفع البقرة او كان المديق عليه غير مستحق .

﴿ مادة : ٨٠٠ ﴾ اذا عرض للمستودع جنون بحيث لا ترحى

افاقته ولو صحوه منه وكان قد استودع مالا قبل جنونه ثم لم يوجد عنده المال المذكور بعينه كان المودع ان يعطي كميلا مالياً ويضمنها من مال المجنون ، ثم اذا افاق المجنون فادعى رد الوديعة لصاحبها او هلاكها بلا تعد ولا تقصير يصق يمينه ويسترد ما احدث من ماله بدل الوديعة .

هذه القضية الرضوية مرجعها الى الحاكم الذي هو ولي المجنون وهي منوطة الى نظره ، وكل تصرف يكون في ماله من غير اجازة الحاكم

فهو حرام باطل حتى لو وجد المودع عين ماله - أي الوديعة - لا يجوز له أخذها إلا بمراجعة الحاكم على الاحوط إلا في بعض الصور .

﴿ مادة : ٨٠١ ﴾ إذا مات المستودع ووجدت الوديعة عيناً في تركته تكون أمانة في يده وأرثه فيردها لصاحبها وأما إذا لم توجد عيناً في تركته فإن أثبت الوارث أن المستودع قد بين حال الوديعة في حياته كأن قال : رددت الوديعة لصاحبها ، أو قال : ضاعت بلا تعدٍ ، فلا يلزم الصمان ، وكذلك لو قال الوارث : نحن نعرف الوديعة ، وصرحها ببيان أوصافها ثم قال : إنها حاصلة ، أو ضاعت بعد وفاة المستودع ، صدق بيمينه ولا ضمان حينئذ ، وإذا مات المستودع بدون أن يبين حال الوديعة يكون مجهولاً فتؤخذ الوديعة من تركته كسائر دينونه ، وكذلك لو قال الوارث : نحن نعرف الوديعة بدون أن يصرحها أو يصحها لا يعتبر قوله : أنها ضاعت ، وبهذه الصورة إذا لم يثبت أنها ضاعت يلزم الصمان من التركة .

لا ريب أن الوديعة كالوكالة تبطل بموت كل من المودع والمستودع وحينئذ يجب على وارث المستودع مجرد موته أن يرد العين إلى المودع كما يجب على نفس المستودع أن يردها على وارث المودع لو مات لأنها خرجت عن الأمانة المالكية وصارت شرعية فلو لم يادر إلى ردها وتلفت ضمنها مطلقاً حتى مع عدم التعدي ولا بصدف بدعوى التلف من غير تفریط حتى مع يمينه بل يلزمه الإثبات لو ادعى عدم التقصير في المبادرة على تأمل

وعلى كل فاطلاق ( المحلة ) انها تكون امانة في يد وارثه على اطلاقه غير سديد .

وكذا قولها : لو قال الوارث نحن نعرف الودیعة وفسرها الخ . فلو مات المستودع ولم يعلم حال الودیعة لا تؤخذ من تركته الا بعد اقرار الورثة او اثباتها عند حاكم الشرع وبمبن المودع انه لم يسترجعها ﴿ مادة ٨٠٢ ﴾ اذا مات المودع تسلم الودیعة لوارثه لكن لو كانت الثروة مستغرقة بالدين ويرفع الأمر الى الحاكم فان سلمها المستودع الى الوارث بدون اذن الحاكم فاستهلكها هو ضمن المستودع .

﴿ مادة : ٨٠٣ ﴾ الودیعة اذا لزم ضمانها فان كانت من الثنایات تضمن بمثلها وان كانت من القيمیات تضمن بقيمة يوم لزوم الضمان .

عرفت مكرراً انهم قسموا الأموال الى مثلية وقيمة ، وحكموا بان المثلي بضمن بالمثل والقيمي بالقيمة ، وعرفوا كلا منهما بتعاريف لا تخفى من نقاش ، وذكرنا ما عدد في هذا الموضوع ، وان الاصل في ضمان كل مال هو المثل ، حيث يوحذ مثله وحب مثلياً كان او قيمياً والا وحت القيمة ايضاً كذلك راجع ( الجزء الأول ) ولو اودع عنده سند الدين او قبالة المهر او صك ملكية الدار اشكل قضية الضمان ، ولكن اذا كانت ضياع السند وحب قوات الدين وجمود الدائن فيمكن دعوى لزوم ضمان الدين عليه لأنه قد فات

عليه بسببه وان كان لا يخلو من اشكال .

وقد املت في المحلة على عايتها مسائل الخلاف والتخاصم

بين اللودع والستودع وغيرها وما نحن نذكر المهم في مواد .

( ١ ) لو ادعى في المال اذني يبد شخص أنه وديعة فانكر فالقول

قوله يمينه .

( ٢ ) لو اعترف بالوديعة وادعى الرد او التلف او عدم التفريط

او الانفاق عليها لحفظها او احرقة قضا الى مكان حربز ، او ما يجري

هذا المجري ، في كل ذلك القول قول الستودع لماعرفت من أنه محسن

وامين فيصدق بيمينه وان كان مدعيًا ولكن خرج عن قاعدة المدعي

بالاحسان .

( ٣ ) لو انكر الوديعة ثم اعترف بها وادعى التلف لم يقبل قوله

وعليه الاثبات لأنه خرج بالحدود عن الاثبات ، ولكن لو ادعى ان

المجود كان لنسيان او عرص آخر معقول يخلف على ذلك وعلى التلف

او الرد وبرأ من الصمان ، وهكذا لو ادعى الرد ثم ادعى التلف او العكس

( ٤ ) لو اعترف ان المال لزيد ولكنه ادعى الوديعة وتلف بلا تفريط

فلا ضمان ، ولو ادعى زيد أنه قد غصبه منه فالقول قول المقر بيمينه ، وعلى

مدعي النصب الاثبات .

( ٥ ) لو اعترف انه له ولكنه عارية يملك ما فاعها وادعى المالك

انه وديعة فمناقها له فالقول قول مدعي العارية بيمينه على تأمل

لو اعترف انه له وادعى المالك انه إجارة وادعى

المعترف أنه ودیعة فاقول قوله یسمیه .

﴿ ٧ ﴾ لو كان له علیه دين وله عنده ودیعة بقدره .

فدفع ذلك المبلغ وقال : هو دينك والودیعة تلفت یقبل قوله یسمیه .

﴿ ٨ ﴾ لو ادعى اثنتان ان العین التي هی بيد زيد ودیعة

لهما فاما ان یصدقا فیدفعها لهما او یعترف بها لاحدهما المعلن او المردد

او ینكرهما معاً ، فان اعترف بهما لمعلن دفعتها له وانحصرت بيده

وبين الآخر الدعوى ان ادعى كل منهما الاحتصاص والا اشتركا .

وان اعترف لاحدهما المردد بقيت بيده الى ان تنتهي الدعوى

بينهما فیدفعها لمن حكم له الحاكم ، وان انكرها معاً توجه

المعلن علیه لكل واحد منهما ، فان لكل حلفاً وكان المال بينهما

ان ادعيا الاشتراك ، والا بقي بيده او یدفعه للحاكم الى ان تنتهي

الخصومة بينهما ، وان حلف لواحد ونكل من الآخر حلف واحد

المال ، ولو نكل حلف الآخر واحد

﴿ ٩ ﴾ لو تنازعا فقال احدهما للآخر : ان الذي دفعته لي هو

ديني عليك ، وقال الآخر : بل هو ودیعة يلزمك ان ترددها لي والمسألة

لا تخلو من عوض ولا یبعد ترجیح قول مدعي الودیعة لاصالة هدم

الدين ولا اعترافه بان يده متعربة ومسبوفة بيد الآخر ، ومع ذلك فهي

محتاجة الى التأمل .

ولعل هناك مورداً اخرى للخلاف وفي ما ذكرنا كذباً .



## الباب الثالث

﴿ في العارية ﴾

﴿ ويشتمل على فصاين ﴾

### — الفصل الأول —

في

( المسائل المتعلقة بعقد الاعارة وشروطها )

[ وماها مباحث ]

( الأول ) ا ب ﴿ المجلة ﴾ ادخلت العارية في مباحث الوديعة ، وجعلتها = اي العارية = باباً من ابواب الوديعة نظراً لاندراج الحامع بينهما ، وانهما من اصل واحد — وهو الامانة — وعملوا عن اليوت الشاسم بينها ، والفرق العظيم ، وان الوديعة ضد العارية تماماً ضرورة أن الوديعة إثتان المالك ، والعارية إثتان لمصلحة القابض ولهذا اختلاف في الاحكام فدعوى الرد يقبل باليمين في الوديعة ، ولا يقبل في العارية ، وكذا دعوى التلف ونحوه .

و « الحاصل » الاولى افراد العارية بكتاب مستقل كما صنع

عامة قهراً ، وهذا سهل لا أهمية له ، أما المهم والمشكل جداً معرفة ان العارية عقد يحتاج الى ايجاب وقبول ، او هو ابتاع يكفي فيه الصيغة من المالك ، ولعل هذا يستلزم على قضية تعرف حقيقة هذا العقد وانه هل هو تمليك للمع او اباحة ورخصة في الانتفاع لا غير فهي على الأول عقد وعلى الثاني ابتاع ، وعند تدقيق الطر ، وتعمق المكر لا نجد العارية عند العرف تفيد اكثر من جواز الانتفاع لافل ولا اكثر وليس لها نظر الى قضية التمليك اصلاً ، وكذا ان المستعير وهب المنافع او صالح عليها او تقاها بغير اذن المالك او احازته الى الغير باحد الاسباب الناقلة كان ذلك عدواناً معه وعملاً باطلاً ، ولو انه ملك المنافع بالعارية لحاز له كل ذلك فليتدبر .

### ➤ الثاني ➤

انهم ذكروا ان ( العارية ) تشدد وتخفف — من التناور بمعنى التداول من يد الى يد مثلها العارة والجم عواري وعلما اعتور او من اعاره اعارة بمعنى اخذه وذهب بسرعة وربما رجع الى الاول او من عراه بمعنى قصده او من العار وهو اروهن الجميع فان الله - ار مائي والعارية واوى ولذا نجمع على عواري ولا يحسن اطالة البحث في هذا قلت معنى العارية استعمالاً عند المشرع والعرف احلى من كل تلك المآخذ ، وله اطلاقان ( احدهما ) عند المشرعة اعني الفقهاء حيث يقولون كتاب العارية واحكام العارية وامثال ذلك فانهم يريدون به ذلك العقد او الابقاع الذي يقيد تمليك المنافع او اباحتها بمحدد ( ثانيهما ) عند

العرف حيث يقولون هذا الثوب عاربة وهذا الكتاب مستعار أو عاربة ويريدون به العين التي أباح لك منافعها أو ملكها لغيره محضاً وهي تطابق على اسم المعنى صفة وعلى اسم العين أخرى وأصح مأخذها التماور بمعنى التبادل سواء جعلناها مصدرًا أو اسم مصدر أو اسم عين .

### ﴿ الثالث ﴾

ان الظاهر من مصادق العاربة التداولة بين الناس انها امانة الاتماع بالعين محضاً فهي الى الابداع اقرب منها الى العقد ولكن المشهور بين الفريقين انها من العقود وهو صريح المحلة مادة « ٨٠٤ » الاعارة تعقد بالايجاب والقول بالانعام على مثلاً لو قال شخص لآخر اعرتك مالي هذا او قال اعطيتك اياه عاربة فقال الآخر قلت او قبضه ولم يقل شيئاً او قال رحل لاسب اعطاني هذا المال عاربة فاعطاه اياه انقضت الاعارة ، وهذا هو الذي يظهر من « المحقق » في الشرائع حيث قال رضوان الله عليه : وهي عقد ثمرته التبرع بالمنفعة — ولكنه اصاب حيث قال في آخرها : ولا يجوز اعارة العين المستعارة الا باذن المالك ولا اجارتها لان الماسم ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفؤها ( انتهى ) وقد رد بهما كل من توهم او عبر عن العاربة بانها عليك المصلحة للمستعير ومن تأمله وجده كالصريح في ان حقيقتها ايقاع وان وقعت بصورة العقد واشتملت على الايجاب والقول فانه صورة عقد لا عقد حقيقة ولا ينبغي الرب في هذا كلاً ريب في حريان المعاوضة فيها عقدًا كانت او ايقاعاً فالعقد يقع كما تشعر به هنا عبارة « المحلة »

بكل ما دل عليها من الالفاظ شأت العقود الجائرة عموماً وان كان  
اقصى ما تنتهي العارية اليه هو الأذن — والأذن لا يحتاج الى ايجاب  
وقبول ، وايضا فان العقود التزامات وتعهدات والعارية لا التزام فيها  
ولا تعهد نعم لا مانع من وقوعها بصورة العقد كما عرفت . ومن  
العرب ان السيد الاسناد قدس سره في ( العروة ) تردد في حمله من  
العقود التي لا تنفي الرب في عقدتها كالصيانة والحوالة والوكالة  
ثم جرم أخيراً بأنها إقاعات ولم يذكر العارية منها وهي أحق بالذكر  
والحزم بكونها إقاعاً أما تلك العقود فلا رب في كونها عقوداً ولا  
سيما الضمان والحوالة ، وعلى كل فاحراز الرضا الفعلي من المالكة  
قولاً وفعلًا بانتماع شخص بماله كاف في حواز التصرف والاتفان  
ويكون عارية ونحوى عليه أحكامها سواء كانت عقدًا أو إقاعاً  
كما صرح به المحقق في عبارته المتقدمة فتدبره جيداً .

مادة « ٨٠٥ » سكوت المبر لا يعد قولاً فلو طلب شخص  
من آخر اعارة شيء فسيكت ثم احده المستعير كان عاصياً ، ، ،  
السكوت لا يعد قبولاً ولا يدل على الرضا الا في موارد مخصوصة  
يكون شاهد الحال فيها دليلاً على الرضا اما السكوت بذاته فلا يدل على  
شيء وقد تقدم في الجزء الاول في القواعد الكلية ، مادة ( ٦٧ ) لا ينسب  
الى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان .

والقصارى انه لا خصوصية في العارية ولا غيرها في عدم الاكتفاء  
بالسكوت وان المدار في جميع موارد على القرائن الحالية فان دلت على

الرضا فهو والا فالسكوت ليس له اي اثر ، ومن هنا بدفع سؤال الفرق بين الودعية وبين العارية حيث اكفت ﴿ المجلة ﴾ بالسكوت في الاولى دون الثانية كما نصت عليه مادة ﴿ ٧٧٣ ﴾ قال القربة هناك دلت على الرضا لا لسكوت ولو حصل في العارية لكفى لكنهما في الغالب لا تحصل فافهم هذا جيدا .

ثم ان من المتفق عليه ان العارية كالودعية عقدا كانت او اذاعا جائزة بمعنى ان للمير ان يرجع متى شاء لانها في الحقيقة ليست الا الاذن بالتصرف كما عرفت وتعرف في مادة ﴿ ٨٠٦ ﴾ وللمستعير ان يرجع عن الاعارة متى شاء ، ومادة ﴿ ٨٠٧ ﴾ تفسخ الاعارة بموت المير والمستعير .

بل يرتفع الاذن بموت احدهما لزوال الموضوع والتعبير بالانفسخ تصحيح مادة ﴿ ٨٠٨ ﴾ يشترط كون المستعار صالحا للانتفاع به بناء عليه لانصح اعارة الحيوان النادر العار ولا استعارته ، ، ، ان كان الحيوان العار مما يستعمل في العادة عوده كالطير الوحشي الذي صاده ثم طار او السمك الذي رجع الى الماء كانت العارية لغوا لعدم موضوعها وان كان مما يمكن عوده عادة او يمكن ولو للمستعير تحصيله فلا مانع من صحة العارية .

مادة ﴿ ٨٠٩ ﴾ يشترط حكون المير والمستعير عاقلين مميزين ولا يشترط كونهما بالانين بناء عليه لا يجوز اعارة المجنون ولا الصبي غير المير اما الصبي المأذون فيجوز اعارته واستعارته .

اعتبار قيد التمييز بعد اعتبار قيد العقل مستدرك عند اولي التمييز  
اما عند الامامية فالبلوغ معتبر في جميع المعاملات ولا يكفي التمييز الا  
في موارد مخصوصة كوصية من بلغ عشرين ونحوها من اعمال البر والمعروف  
ويمكن على القول بان العارية اباحة ائندراجها في ذلك على تأمل .

مادة ٨١٠ § القبض شرط في العارية فلا حكم لها قبل  
القبض ؛ لم نجد لفظة ثا ولا لفظة اء الداهب نصاً على هذا الشرط وبناءً على  
كونها عقداً فحال القبض بالنسبة اليها حال سائر العقود اما بناءً على  
كونها اباحة ورخصة فلا معنى لاعتبار القبض فيها اصلاً كما هو واضح  
مادة ٨١١ § يلزم تعيين المستعار وثناءً عليه اذا اعار  
شخص احدى دائتين بدون تعيين ولا تحجير لا تصح الاعارة ليلزم  
ان يمين المبر منها الداهية التي يريد اعارتها لكن اذا قل للمبر المستعير  
خذ ايها شئت عارية وحجبه صحت العارية ، ، ،

ليس معنى هذا لزوم التعيين بل معناه ان الابهام مفسد للعارية فاذا  
اعاره احدى الدائتين وجعل الخيار له او للمستعير صح لعدم الابهام  
فتوجه العارية الى مايقم عليه الاختيار اما لو اعاره واحدة منهما من  
دون تعيين ولا تحجير بطلت للإبهام فتأمل فانه لا يتخلو من دقة .



## الفصل الثاني

\*\*\*

➤ في بيان أحكام العارية وضمانيها

مادة ٨١٢ ➤ المستعير بملك منفعة العارية بدون بدل بناءً عليه ليس المغير أن يطلب من المستعير أجرة بعد الاستعمال ، ، ، هذا هو قوام حقيقة العارية وهو ما يباحه المافع أو تملكها بلا عوض وهذا هو الفارق بينها وبين الإجارة .

مادة ٨١٣ ➤ العارية أمانة في يد المستعير فإذا هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان مثلاً إذا سقطت المرأة المعارة من المستعير فضاءً بلا عمد أو زلزلت رحل المستعير فانصدمت على امرأة فاكسرت لا يلزمه الضمان وكذلك لو وقع على البساط المعارشي فتلوث به ونقصت قيمته فلا يضمن ، ، ، من الشايح المعروف على السنة المتفق عليها عندنا أن العارية لا تضمن إلا عارية الذهب والفضة والألمع الشرط وهي العارية المضمونة والظاهر أن هذا مما تهردت به الامامية فقد تضافرت نصوص أهل البيت ( ع ) أن العارية لا تضمن إلا ما كان من ذهب أو فضة فهي مضمونة إلا أن يشترط عدم ضمانها فاسباب ضمان العارية ثلاثة ( الأول ) التعدي

والتعريض ( الثاني ) اشتراط ضمانها ( الثالث ) كونها من ذهب أو فضة وأن لم يشترط إلا أن يشترط عدمه وموارد التعدي لا تعد وقد اشارت المجلة الى بعضها في مادة ﴿ ٨١٤ ﴾ إذا حصل من المستعير تعد أو قصير بحق العارية ثم هلك أو قصت قيمتها فبأي سبب كان الهلاك أو النقص يلزم المستعير الضمان الى قولها : وكذلك إذا استعار اسات حلياً فوضعه على صبي وتركه بدون أن يكون عند الصبي من يحفظه فسرقت الحلي فإن كان الصبي قادراً على حفظ الاشياء التي عليه لا يلزم الضمان وأن لم يكن قادراً لزم المستعير الضمان ، ، ، كل ذلك لان التقصير والتجاوز يخرجها عن الامانة فيكون ضامناً مطلقاً سواء كان النقص مماوياً بعد ذلك أو غير مماوياً كما أن وضع الحلي المستعار على الصبي بغير اذن الممير قصير يوجب الضمان بالتلف مطلقاً .

مادة ﴿ ٨١٥ ﴾ فقرة المستعار على المستعير ، هنا عليه لو ترك المستعير الدابة المعارة بدون علف فهلك ضمن ، تقدم في صفحة ١٦٦ من الجزء الثاني احتمال ذلك ولكنه محل نظر بل الاصل الاول يقتضي كونها على المالك والا كانت اشبه بالاجارة التي هي تملك بعرض هذا مع الاطلاق اما مع الشرط فلا ريب أنه هو المتبع .

مادة ﴿ ٨١٦ ﴾ إذا كانت الاعارة مطلقة أي لم يقيد بها ... حاصل هذه المادة والتي بعدها ان العارية تارة تقع مطلقة فتقيد بالعرف والعادة ولو تجاوزها وعطبت ضمن وتارة تقع مقيدة ولو تجاوز القيد



ضمن مطلقاً سواء تجاوزه الى المساوي أو الاعلى أو الادنى ولا حاجة الى كل ذلك التطويل ، ومن هنا تعرف الخلل في مادة ﴿ ٨١٨ ﴾ إذا قيدت الاعارة بنوع . . .

فان ذكر المعبر لنوع من الانواع ان كان على نحو القيدية لا يجوز التجاوز عنه حتى الى الادنى والاخف لعدم الاذن فيه غايته ان قرائن المقام غالباً تدل على ان المراد بالقيد هو التحديد بالنسبة الى الأشد لا الاحب وان الملاحظ رعاية العساية بالعين والمحافظة عليها اما مع الشك وعدم اقربنة المعيدة للعلم فلا يجوز التعدي . واوهى من هذا كله ما في مادة ﴿ ٨١٩ ﴾ اذا كان المعبر اطلاق الاعارة بحيث لم يعين . . .

فقد صرت عليك الاشارة الى ان اطلاق العارية يقتضي اقتصار المستعير في الانتفاع بنفسه ولا يجوز التمدي الى غيره الا ان يصرح له بالتجاوز فان العارية سواء كانت تملك او اباحة هي على خلاف الاصل لأنها تملك مجاني ، فالقدر المتيقن من قول المالك اعرتك حبرني جواز سكناه فيها بنفسه او مع من يشل به عادة ولا يشمل الاجنبي قطعاً ولو اعاره الفرس لا يجوز ان يدفعها المستعير ليركبها غيره الا مع نصريح المالك ، ومن هذا يظهر الاضطراب في مادة ( ٨٢٠ ) يعتبر تعيين المنتعم في اعارة الاشياء التي تختلف باختلاف المستعملين ولا يعتبر في اعارة الاشياء التي لا تختلف به الا انه ان كان المعبر من المستعير عن ان يعطيه لغيره فليس للمعير ان يعيره لآخر يستعمله ، مثلاً

لو قال المير المستعير اعرتك هذا الفرس لتركبه انت فليس له ان  
يركبه خادمه ، وأما لو قال له اعرتك هذا البيت لتسكنه انت كان  
للمستعير ان يسكنه وان يسكن فيه غيره ، لكن اذا قال له ايضا  
لاتسكن فيه غيرك فليس له حينئذ ان يسكن فيه غيره .

وبحال النظر فيها من وجهين ﴿ الاول ﴾ ان اعتبار تعيين  
المتنعم في اعادة الاشياء التي تختلف باختلاف المستعملين ممنوع بل عابته  
ان المير ان عين شخصاً معين وان اطلق انصرف الى المستعير بنفسه  
ولا يجوز ان يتجاوز الى غيره ﴿ الثاني ﴾ ان جعل الفرس  
مما يختلف والبيت مما لا يختلف ايضاً محل منع فان الساكنين ايضاً  
يختلفون باستعمال البيوت فلو قال له اعرتك البيت فظاهر هذا الاختصاص  
العاري به فلا يجوز ان يسكنها صديقه او قريبه الا باجازة صريحة خاصة  
او عامة ( والقصاري ) ان المتنعم مقدار الاذن واحذ المتنقم من  
كلامه ، وكل مورد يشك فيه فالأصل عدم الجواز وعليه بدتي  
مادة ﴿ ٨٢١ ﴾ لو استعير فرس بان تركب الى محل معين  
الى آخرها .

فان العارية والأذن مع الاطلاق ينصرف الى المتعارف ويبقى  
غيره مشكوكاً والاصل عدم الجواز فلو تجاوز المتعارف ترتب الصمان  
عليه بالتلف حتى مع عدم التعدي والتفريط .

مادة ﴿ ٨٢٢ ﴾ اذا طلب شخص من امرأة اعارة شيء هو  
ملك زوجها فاعارته اياه بلا اذن الزوج فضاع فان كان ذلك الشيء

مما هو داخل البيت وفي يد الزوج عادة لا يضمن المستعير ولا الزوجة  
ايضاً وان لم يكن ذلك الشيء من الاشياء التي تكون في يد النساء كالفرس  
فلزوج مخير ان شاء ضمنه لزوجته وان شاء ضمنه المستعير

العبارة مضافاً الى سوء التعبير من حيث العربية في ضمنه لزوجته  
- قاصرة عن بيان المراد ، ومحصلها ان المرأة اذا اعادت شيئاً من اثاث  
البيت الذي هو في ملك الزوج ولكنه في يدها لانه من مرافق الحياة  
البيتية فانه رهنه وتلف عند المستعير من غير تفصيل فلا ضمان عليها ولا على  
المستعير وان لم يكن في يدها كالفرس والكتاب مثلاً فالزوج مخير بين  
تضمن الزوجة وترحم على من تلف المال بيده او تضمين المستعير  
وان كان مفروداً منها رجع عليها والا فلا ولكن عدم الرجوع في  
الشق الاول مشروط بوجود اذن الفحوى وقراءة الحال برضا الزوج  
ان تعير شيئاً مما في يدها من امواله والا فهي ضامنة ايضاً ومن هنا تعرف  
القصور ايضاً في عبارة المجتهد هنا لفظاً ومعنى .

مادة ( ٨٢٣ ) ليس للمستعير ان يؤجر العارية ولا ان  
يرهنها بدون اذن المير فاذا استعار مالا ليرهنه على دين في بلد قايس  
له ان يرهنه على دين في بلد آخرى فاذا رهنه فذلك لزمه الضمان .

وهذا يكتف عن عدم ملكية المستعير للتمتع والا فهو كان  
مالكاً لها لجاز نقلها الى غيره باجارة وصلح او غيرها اما الرهن فلا يصح  
بدون الاذن الصريح لان الرهن يقف على الملك والمستعير غير مالك  
مادة ( ٨٢٤ ) للمستعير ان يودع العارية عند آخر فادا

هلكت في يد المستودع بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان مثلا اذا استعار دابة على ان يذهب بها الى محل كذا ثم يعود فوصل الى ذلك المحل فتعبت الدابة وعجزت عن المشي فاودعها عند شخص ثم هلكت حنف انقها فلا ضمان ، هذا على اطلاقه ممنوع بل هو مفيد بصورة الحاجة والضرورة وحيث يتوقف الحفظ على ابداءها اما مع عدم ذلك فلا يجوز له ان يودعها عند المير فانه تصرف غير مأذون فيه فلو تلف كان مضمونا .

ثم ان المواد المذكورة هنا في المحلة من مادة ﴿ ٨٢٥ ﴾ الى ﴿ ٨٣١ ﴾ كلها واضحة لا تعليق لنا عليها سوى المادة الاخيرة ﴿ ٨٣٢ ﴾ ، اذا كانت اعارة الارض للزرع سواء كانت موقته او غير موقته ليس للمير ان يرجع مالا عارة ويسترد الارض قبل وقت الحصاد ، ، ، هذا يوشك ان يكون تهاونا مع المادة التي قبلها الطاهرة في اثار الرجوع في الموقته مطلقا عابته انه يصمن التناوت .

ثم ان العارية اذا كانت موقته الى شهر مثلا وتأخر وقت الحصاد بعده الى شهر او اثنين ثم رجع المير فاللزام على المستعير امان يقلع الزرع ويجعله قصيلا او يعطي احره المدة الباقية الى الحصاد وكذا لو كانت غير موقته فان عدم التوقيت لا يجعلها لازمة على المير بل له الرجوع متى شاء على اصل قاعدة العارية المطلقة نعم في الموقته يمكن ان يقال انه لا يجوز له الرجوع في اثناء المدة لان التوقيت كالالتزام

ضمي فلا بد من اوفائه به و يمكن المداخلة فيه بأنه وان كان التزاماً  
لكنه غير لازم ولا وقع شرطاً في ضمن عقد لازم ، ، ، الى هنا انتهت  
مباحث العارية

حقوق و شئنا بدوالة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وله الحمد

الكتاب السابع  
في الهمية

يشتمل على مقدمة و باين

## المقدمة :

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالمبة

مادة ( ٨٣٣ )

المبة ثملك مال لآخر بلا عوض ، يقال لفاعله واهب ، اعلم ان معنى المبة ومشتقها حسب استعمالها اللغوية ، اسم الى مدى شاسع واقرب عبارة تعرب عنه هو المطاء ، والنحلة المشوب برشحة من الاحسان والتفصيل سواء كان المعطى مالاً او غيره عبداً او غيرها فيصح ان تقول بلا تكلف وعناية وهنك ودي كما تقول وهبك مالي وبصح ان تقول وهي الله ولداً كما تقول وهي عراً وما لك ( رب هب لي من لدنك ولا يرثني ) ( ووهب له اسحق ومن وراء اسحق يعقوب ) كلها استعمالات حقيقية لا تجوز فيها اصلاً ، نعم اقتصت المبة في لسان الشرع والتشريعة بتمليك العين بلا عوض كما سيأتي وهو المراد هنا ، ، ، ، وكما ان البيع والاجارة هما اصل عقود المعاوضات أي الاصل في مبادلة المال

بالمال = فكذلك الهبة والعارية هما الاصل في عقود المجانيات وهما  
 انظر واشهر ما يقع به تملك العين او المنفعة بلا عوض بناء على اندراج  
 العارية في العقود على المشهور - وان كانت الاصلح عندنا ان حقيقتها  
 اذن واباحة كما سبق ، وعلى كل - فالهبة هي الاصل في تملك الايمان  
 بلا عوض . فالهبة في الاعيان كالعارية في المافع ، والعارية - الاصل  
 في اباحة التنافع او تملكها محابا . وقد شاع عند الفقهاء تعريف الهبة بأنها  
 تملك مال بلا عوض وفيه نوع تسامح واحمال يحتاج الى توضيح  
 وتشرىح فقول - ان تملك المال عينا او منفعة بل او حقا حيث  
 يكون من الحقوق القابلة للانتقال - اما ان يكون مازا عوض مالي  
 اولاً - فالاول يقع بعقد البيع والاحارة والصلح - والثاني وهو التملك  
 بغير عوض مالي اما ان يكون بعوض لنفس التملك فهو الهبة المعوضة  
 فان الموضع فيها كما عرفت لنفس الهبة لالايمان الموهوبة - ومن هنا  
 دخلت الهبة المعوضة في مطلق الهبة وصارت من اقسامها .

واما ان يتحدد عن العوض المالي فاما ان يكون بقصد الاخر  
 والثواب وهو الصدقة بالمعنى العام - فان كان تملكاً طلقاً فهو الصدقة  
 بالمعنى الخاص . وان كانت تملكاً لعين مقيداً ببقاءها ودوامها اي وقوفها  
 وعدم نقلها فهو الوقف وان كان للصفة فقط مدة عمر احدهما او مدة  
 معينة فهي العمري او الرقي واما ان يتحدد حتى عن الاخر فان كان  
 بصورة العقد ايجاباً وقولاً فهي الهبة واما ان يكون بصورة الارسال من  
 غير عقد فهو الهدية وان لم يكن لا هذا ولا ذاك فهو العطية وان



كانت لرحم فهو التحلة ، هذه اصول مداني هذه الالفاظ بحسب وضعها اللغوي ، وقد يقوم بعضها مقام بعض بحسب استعمالها العرفي ، ولكن قد اتضح لك ان عليك المال بلا عوض الذي عرفوا به الهبة هو القدر الحامع والمقسم الكلي الذي بعم الهبة وغيرها حتى الصدقة والوقف فضلا عن الهدية العظيمة والامري في كل ذلك سهل انما المهم ان تعرف ان جميع هذه الاقسام داخلة في التملك المحيي فلا يشترط عليك الامر بالاباحة والرخصة والاذن بالانتفاع فانها اجمع احقة عن تلك الانواع بالكلية وهي في قبالتها حتى الرخصة في اكل المال واستهلاكه فتدبره .

وقد تحصل من جمع ذلك ان الهبة عقد يبد تملك المال فعلا بلا عوض له اصلا ، فيخرج الهدية والعطية والتحلة لانها ليست عقودا . والوصية فانها وان افادت تملك المجاني ، لكن معاين الموت لاوقلا كما خرج قيد عدم العوض البيع والاحارة والصلح والوقوف والصدقات ودخلت الهبة الموصية فانها تملك مال بلا عوض اصلا . اما الزهبة وهي عطية ولكنها عطية محرمة واعطاي المحرمه كثيرة نعم يبقى اسكلام في العارية فان جعلها عقد تملك المانع وعمما الهبة اصناف تدانها وان حصصنا الهبة بالاعيد او حملنا له ربة ذرا واباحه لا عقدا ولا تملكنا افرقتا .

• مادة : ٨٣٤ • الهدية هي المال الذي يعطى لاحد او يرسل اليه اكراما ، وقد عرفت ان الغالب في الهدية الا ، سال وهو غير العطية وقد يستعمل الهدية في مورد الاطباء تسامحا .

مادة ( ٨٣٥ ) الصدقة هي المال الذي وهب لأجل الثواب .  
 يعني العطاء الذي يقصد به القرب الى الله جل شأنه وطلب المثوبة منه ولا  
 يرم فيها الايجاب والقول وتلزم بمجرد الدفع بقصد انقرة مع القبض  
 وهذه هي الصدقة بالمعنى الخاص بل الاخص الذي يمتاز عن الوقف  
 واخوانه من الصدقات التي لا تتحقق الا بالعقد عند المشهور  
 مادة ( ٨٣٦ ) الاباحة عبارة عن اعطاء الرحمة والاذن لشخص ان  
 ياكل او يتناول شيئاً بلا عوض ، ، ، وهذا غير التملك والفرق مثل الصبيح  
 واصح فاب المالك يتصرف كيف يشاء والاذن لا يتصرف الا على  
 حد الاذن ومقتضى الرحمة فلا يقدر على البيع فصلاً عن غيره الا باذن  
 خاص .



## الباب الاول

﴿ في بيان المسائل المتعلقة بعقد الهبة ويشتمل على فصلين ﴾

### الفصل الاول

في بيان المسائل المتعلقة بركن الهبة وقبضها

الكلام في الهبة يلزم ان يقع في اربع نواح - الواهب - الموهوب له  
 العين الموهوبة - عقد الهبة وشروطه وحكمها من حوازا وزوما او غيرهما  
 وقد تعرضت « المحنة » للعقد اولا وهو ركنها الاعظم في  
 مادة ﴿ ٨٣٧ ﴾ فتعقد الهبة بالايجاب والقبول وتتم بالقبض  
 ، ، ، اعلم ان جمع العقود المحانية التي مر عليك عناوينها لا يترتب عليها  
 اي اثر الا بعد القبض فهو ركنها الاعظم وشطرها او شرطها الاعم ، اي  
 اهم حتى من الايجاب والقبول الا ترى - ان الهبة مثلا يترتب عليها اثرها  
 اذهم وهو التمليك بغير ايجاب وقبول كما لو انشأ الهبة بالاعطاء مع القبض  
 فانها تميد املكية كما تميدها للمعاطاة في البيع على المشهور بخلاف ما لو  
 حصل الايجاب والقبول بدون قبض فانه لا اثر لهما اصلا فركنية القبض  
 في هذه العقود اهم من ركنية الايجاب والقبول بل ينسب الى بعض  
 عدم الحاجة الى القول وكفاية الايجاب وحده فتكون عنده من

الايقاعات وهو شاذ . اما اعتبار القبض في مطلق العقود المحيية  
وخصوصا الهبة فالظاهر انه موضع اتفاق المسلمين وعند عامة اهل  
اخبار الفريقين به متطابقة . وفي النووي المشهور ( لا يجوز الهبة الا  
مقبوضة ) وامل حكمة التشريع في ذلك ان الشارع الحكيم حيث وجب  
المجانبات محض تفضل واحسان وبدلا للمال لا عوض اراد ان  
يعطي الواهب الماذل فسحة له فيه . وبحالا للدبرور به . بدلا له بالعدل  
بعد الايجاب والقبول ، فلو لم عليه بالقبول وحده لكان صفاء حرج  
عليه وتضييما له لذلك لم يكتب بالقبول حتى تبين ما به من ائني المدعى من  
البادل ولتقضى من المدول له « و » قبل « يكفى » هذا العرض حمل  
العقد جائزا ويرجع حتى شاء ( فدا ) المس الزم مع « بد » حصول الهبة  
قبضا شرعا كما هو كذلك عرفا ، والراجح في ههنا كراجح في ههنا فدمنا  
لهذا القبح وهذه الحرارة لم يجعل العقد « م » مؤثرا اصلا لا يحتاج  
الى الرجوع كما في العقد الجائر فاقصص بد ولا « » وهذا كما  
بمخلاف عقود المعاوضات لمكان العرض فيها « » « » فليقدر « » وظهر  
ما ذكرنا ان حق التعبير في « » المجلة به ان نقول لا نهقد  
الهبة بالايجاب والقبول قبل ان يدعى او ما يؤدي ذلك .

مادة « ٨-٨ » « الايجاب في الهبة هو الاطاط المستعملة في  
تمليك المال مجانا ككرمت ووهبت واعديت

وقد مر غير مرة ان حصية العقود الحاضرة كعامة كل « بدل  
عليها حقيقة او بخارا مع الفرقة وقصد اشاء معنى ذلك العقد ان عكس

دعوى ذلك حتى في العقود اللازمة وأنها لا تختص بصيغ خاصة كما سبق في الجزء الأول وكيف كان فالهبة والصدقة بالمقول لا تختص بصيغة معينة وبكفي وفي كل مادل عسما مثل حذره هو لك محانا وما أشبه ذلك ولا فرق في ذلك بين الزوج والروحة أو غيرها والدائر على القرائن حاله أو مقالة بل يكفي قصد إنشاء التملك بالفعل أعني العطاء فيكون هبة معاطنة كما في مادة « ٨٣٩ » تنفذ لهبة بالتعاطي أيضا ، ، ولو قال بالعطاء أو الاعطاء لكان أحسن .

وأما تنفذ بالعطاء حيث تكون هبة قاسمة والا فلا فيجوز الاعطاء لا كفي في الحكم ، ، بل في ذلك الأول بالاستصحاب حتى يحصل التبر كإبان معطاء ثم أهمية فلا حاجة إلى القول في القبض وقول كفي ، ، ٨٤٠ ، لا إرسال وإعطاء للهبة تقوم مقام الإيجاب ، ، الأول ، ، ٨٤١ ، القبض في الهبة كالمقبول في الهبة .

وكل لا يراد به واحد ولا واحد من يكامة واحدة مقبولة ، ، تنفذ هبة بالقبض والقبض وتتحقق أيضا بالعطاء والقبض وكل ما ذكرته المحلة هنا زيادة مستدركة .

ثم إن شهر عدوها لا يجب أن قصص المعتبر في هبة الهبة بشرط فيه أن يكون مالك أو أحد من قبيلة التهب بدون أدنه لم يكن له أثر في الصحة ، ، عدوه هبة منقولة وهي أن العين بعد العقد قبل القبض حيث أنها نافية على مالك الواهب فلا تنهب لها تصرف بتال الغير

بدون اذنه وهو حرام فلا يترتب عليه اثر شرعي ، وهي وان امكن  
 المناقشة فيها ولكنها ببعض الاعتبارات التي حثت الاشارة اليها متعبة  
 بل وقوية ، فما قواه السيد الأستاذ (ره) في ملحقات العروة من عدم لزوم  
 الاذن هو الى الضعف اقرب منه الى القوة وفاقالما نصت عليه ( المحل )  
 في مادة ﴿ ٨٤٢ ﴾ يلزم اذن الواهب صراحة او دلالة  
 في القبض .

ووجه ما عرفت من ان ملكية الواهب فلا يجوز له ان يهب قبض العين  
 بدون اذن مالكا ولو نالت في بدء كان ضامنا ولو اعترف الواهب  
 بالاذن وانكر الاذن بالقبض كانت القول قوله - فما ذكرتموه  
 المحلة ﴿ من اعتبار الاذن صحيح ولكن ما في مادة ( ٨٤٣ )  
 ايجاب الواهب اذن بالقبض دلالة .

على اطلاقه ممنوع بل ان اقترن الايجاب بقرينة تدل على  
 الاذن كفي والا فلا اما صرف الايجاب فلا دلالة فيه على الاذن  
 بالقبض اصلا بشي من الدلالات الثلاث اذ الدلالة فرع التلزم ولا  
 تلازم بين الامر بين جميع الوحوه ودعوى ان مقصود الواهب  
 لما كان هو اتيات ملكية للوهوب بمقدار الهبة فيكون الايجاب تليطا  
 على القبض تحصيليا لمقصوده في الايجاب دلالة على الاذن بالملازمة  
 ( مدفوعة ) بان كون قصده اتيات المالكية اشياء مسلم ولكن كون  
 قصده تحققها بالفعل غير مسلم والملازمة تأتي على الثاني لا الأول  
 فتدبره .

وقول ( المجلة ) وأما اذنه صراحة فهو قوله خذ هذا المال فاني وهبتك الى آخره هو من الواضحات الغنية عن البيان انما البحث فيما ذكره في مادة ﴿ ٨٤٤ ﴾ اذا اذن الواهب صراحة بالقض فيصح قبض الموهوب له المال الموهوب في مجلس الهبة وبعد الافتراق ولما اذنه بالقض دلالة ثقيده بمجلس الهبة ولا يعتبر بعد الافتراق مثلاً لوقاله هبتك هذا وقضه الموهوب له في ذلك المجلس يصح وأما لو قضه بعد الافتراق فلا يصح . كذلك لو قال وهبتك المال الذي هو في الحبل الهلاني ولم يقل اذهب وحده فإذا ذهب الموهوب له واحده لا يصح .

فان تفرقة بين الاذن صراحة وصح قبض حتى بعد الافتراق وبين الاذن دلالة ثقيده بمجلس الهبة تحكم صرف وتفرقة من غير وجه فارق اذ المدار على الاذن ووجود ما يبدل عليه وبعد حصول الدلالة فاي فرق بين الكتابة والتصریح ولما هما المصحح ، والحق عندنا عشر الامامية ان المعتبر هو الاذن فإذا حصل العلم به من اى طريق كنى في الصحة سواء قبض في مجلس الهبة او في مجلس آخر وسواء كان الاذن في مجلس الهبة او بعده بل ربما يظهر من بعض احاديث ائمتنا ( ع ) اعتماد الاحل الى الاحل فهو اذن وقبض قبل الموت صحت الهبة التي سبقت بامد طويل .

مادة ﴿ ٨٤٥ ﴾ للمشتري ان يهب المبيع قبل قبضه

من المبيع

الظرف الأخير ان تعاق بال فعل كان لمعنى ان المشتري له ان

يهب ما اشتراه للبائع قبل قبضه منه وهذا صحيح نافذ فان المعتبر قبض  
 للموهوب له وهو حاصل لا الواهب الذي اشترى ولم يقبض ، وتوم  
 بعضهم ان هذا يرجع الى الاقامة واضح الفساد اذ هي حل لمقد البيع ولذا  
 يرجح بالثمن والهبة هنا تؤكد البيع وليست حلاً له ولذا لا يرجح بالثمن  
 وان تعلق الظرف بالمصدر كان معناه ان المشتري له ان يهب للغير  
 ما اشتراه قبل قبضه من بايعه فيكون اعم من الاول يعني له ان يهب للبائع  
 او لغيره وهذا ايضا صحيح لما عرفت من عدم اعتبار قبض الواهب بل  
 تتوقف على قبض الموهوب له . وعليه يشرع مادة ( ٨٤٦ ) من وهب ماله  
 الذي هو في يده آخر ثم الهبة ولا حاجة الى القبض والتسليم مرة اخرى .  
 والمقصود بهذه المادة يثبت ان قبض المتهب لازم لصحة الهبة  
 حيث لا يكون مقبوضا له وفي يده اما لو كان في يده فلا حاجة الى  
 قبض جديد بان يأخذه منه ويرده عليه ، والقبض السابق كاف مهما كان  
 سواء كان بوجه صحيح او لا كالقصب ونحوه . وسواء كان ضمانيا  
 كالتموض بالسوم ونحوه او غير ضمانى كالامانات وسواء كان مصمونا  
 بالمثل او القيعه او المسمى كالبيع المستأجر فالقبض السابق في جميع هذه  
 الموارد يقوم مقام القبض الجديد في الهبة حتى لو وهب المالك عاصه  
 المقصوب الذي في يده صح . وظاهر الاصحاب عدم الحاجة ايضا الى  
 الاذن باستمرار القبض ، واستدلوا بوجود اوجهها انصراف ادلة القبض  
 او الاذن به عن هذه الصورة وقد ناقش السيد الاستاذ رحمه الله  
 في تلك ثم عول على الانصراف احيراً .



مادة ﴿ ٨٢٧ ﴾ اذا وهب احد دينه للديون او ابراء ذمته من الدين لم يرد المديون تصح الهبة ويسقط عنه الدين في الحال .  
 قيد عدم رد المديون لاحتل له اصلا ، وتحرير هذا البحث ان هبة الدين اما ان تكون للدين او لغيره فان كانت اميره فهي هبة محصة يلزمها القول كما يلزمها النقض والا فلا اثر لها بدونه كما تنص عليه المادة الآتية ، وان كانت للديون فهي على نحوين لان الواهب يقصد تارة اسقاط الدين وبراء ذمته ، ولا تكون له حابة مستطرة بل بوقعه ناجزا فمدا ابراء واسقط محص وان وقع بصورة الهبة ولا اثر للرد والقبول في هذه الصورة اصلا لان حقيقته ايقاع لاسقاط لا ايقاعات تتحقق معانيها بمجرد بشأنها ان صدرت من هبها وفي محله . وتارة يكون صميم قصده الهبة بمعنى انه يريد ان يملكه الدين الذي له عليه كما يملكه لغيره وينتظر قبوله وعدمه فهذه هبة محصة باى عبارة وقعت ، وهذا موضع ما يقال ( ان العقود تامة للتصود ) وفيه يكون محل الرد والقبول فان قبل المديون صح العقد وتمت الهبة لان ما في الذمة مبيوض حقيقة او كالمقبوض وان رد لم يقع شيء وبقي مشغول الذمة بالدين ففي الاولى لا موضع للرد والقبول بخلاف الثانية ولا صورة ثالثة في المقام .

وفي هذه المادة حل من وجهين ( الاول ) ان ظاهرها عدم لزوم القبول في هذه الهبة ولكنها ترد بالرد وهذا تنافت وكجمع بين المتنافيين ( الثاني ) انها جعلت الابراء كالهبة في انها تبطل بالرد مع ان الابراء ايقاع كما عرفت ولا معنى للرد والقبول اصلا وكان ارباب المحلة اعتبروا

هبة الدين المدبوت ذات وحين فن وجه هي ترد بالرد ومن اخرى ابراء فلا تحتاج الى قبول، وقد ظهر ان المدار على قصده اماهية او ابراء وهما معنيان متغايران والمرحم في تشخيص احدهما ما يظهر منه من حال او مقال فتدبره جيداً .

وعلى كل حال فعدم القبول يشترط كان في سقوط الدين حالاً كان او مؤجلاً

مادة ( ٨٤٨ ) من وهب دينه الذي هو في ذمة احد لا آخر وادنه صراحة بالقض بقوله اذهب فذهب الموهوب له وقضه تتم الهبة، يعني ونهراً ذمة المدبوت من دائته وهي اسمه مانع كون بالحوالة وان فارقتها من بعض الوجوه .

مادة ( ٨٤٩ ) اذا ترمي الواهب او الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة ، يعني لا ينتقل حق القبض الى ورثة الموهوب له لان المال قد انتقل الى ورثة الواهب وليسوا هم الواهبين كما ان ورثة الموهوب له غير موهوب لهم حتى يعتبر قبولهم او قبضهم ، نعم لو حملنا القبض بعد اذن الواهب حقاً لا حكماً امكن القول بانتقاله الى ورثة الموهوب ولا يضر انتقاله الى ورثة الواهب فانه قد انتقل على هذه الصفة ولكنه مشكل .

مادة ( ٨٥٠ ) اذا وهب احد لابه الكبير العاقل البالغ شيئاً فيلزم التسليم ، حال الولد الكبير حال غيره من رحم وغيره في اعتبار القبض وعدم صحة الهبة بدونه ولكن الهبة الى الصغير والمجنون لا يحلو

امان تكون من غير الولي فلا تصح الا قبض الولي . واما ان تكون منه لاحدهما وهي في يده حينئذ فيكفي قبضه ولا حاجة الى تحديد قسم

ولكن الاصح اعتار تجديد القصد بان يقصد بان الموهوب مقبوض عن الصمير الموهوب له واما اذا وهبه مالىس في يده فلا اشكال في اعتار قبضه ولا يصير ملكا للصغير حتى يقبضه وليه الواهب عنه ، والى بهض ما ذكر اشارت مادة ( ٨٥٢ ) اذا وهب احد شيئا لطفل ثم الهبة يقبض وليه او ماله .

ولا فرق عندنا في ذلك بين المير وعيره وان لم يكن من البعيد كفاية قبض الميرز ولا سجا باذن وليه

مادة ٨٥٤ \* الهبة المصافة ليست صحيحة ، مثلا لو قال وهبتك الشيء الملاي في راس الشهر الآتي لم تصح

ظاهر ان مرادهم بالهبة المصافة — الهبة المعقفة على وصف محقق الوقوع كـ راس الشهر الآتي او عند طلوع الشمس او على شرط غير معلوم الحصول مثل ان حاد ولد من الشهر يوم الجمعة ، او اذا عوفي مريضى ونحو ذلك ، وقد مر عليك عبر مرة ان التحجير عندنا شرط في جميع العقود لارها وجاؤها وان التعليق بمعد لا عقد مطلقا ، وعليه فان كان الشرط في الهبة ينافي تمحيضا بطل الشرط وتبطل الهبة ايضا لان جهة ان الشرط الماسد يعد العقد اذ ليس المقام منه ولكن لفقد شرط العقد وهو التحجير ، اما الشرط بدائنه مبين بقاسد وانما فسد من هذه الناحية ، وان كان غير مناف لتنجيزها وهي لازمة لزوم الشرط ايضا وان كانت جائزة كان الشرط تابعا لها ، ولزوم الهبة للشرط بالعرض انما هو للدليل الخاص والا تحقها ان تكون جائزة هي والعرض .

ومن هنا قد تشبه الشرط بين ما ينافي التعجير وما لا ينافيه مثلاً  
لو قال وهبتك كنتاني هذا بشرط ان يعود لي بعد وفاتك او لورثتي  
او قال وهبتك بعد وفاتي فان جعلناه وصية صح لان طبع الوصية  
التعليق على الموت اما الهبة فبشكل فيها ذلك كما ان الاسقاط والابراء  
لا يحتمل شتاً من التعليق اصلاً ولو قال انت ربي من ديني اعد موتي  
لم يصح قطعاً لان الابراء ايقاع كالعق والطلاق ولا يصح التعليق  
فيهما اتفاقاً نعم صح ذلك في خصوص التدبير للدلالة الخاص ولا يقاس عليه  
وعلى مناسبة ذكر الشرط في الهبة ذكرت « المحلة » الهبة بشرط موضوع اي الهبة  
المعوضة في مادة « ٨٥٥ » تصح الهبة بشرط العوض وبعتبر الشرط  
وقد اختلفت من قريب ان العوض في الهبة يلزم عندما ان يكون  
لنفس الهبة فلو جعله للموهوب كان اما هبة فاسدة لان حقيقة الهبة  
التملك المجاني اي تملك الموهوب بلا عوض له فلو شرط العوض له  
كان شرطاً مافياً لطبيعة العقد فيبطل هو والعقد ، واما فيما وسد اياه  
على عدم حواز استعمال صيغة عقد في عقد آخر اي في انشاء حقيقة عقد  
آخر اما ارباب « المحلة » ويظهر منهم انهم يجعلون العوض لنفس  
الموهوب تبعاً لا كقرينة لهم فيكون كما صرح به بعضهم هبة في البداية  
وبيعاً في النهاية ويعتبرون فيها التقايض في المجلس او الاذن بعده  
ويسحبون عليها جلة من خصائص البيع كالشعة وخيار الرؤية وحملته  
من الخيارات العامة كخيار العيب ونحوه وكل ذلك لا يستقيم على  
مذهب الامامية من ان المعوضة هبة محضة لا تخرج عن طبيعة الهبة

بالتعويض . مع لاريب في اعتبار التقابض فيها من الحائنين ولو اقضى  
احدهما ولم يقضه الآخر كانت حائرة ولو تقابضا لزم من الحائنين  
هو أي الموضع يقبوض احد اسباب لزوم الهبة وسيأتي بقية المرات  
وعليه ستي الامثلة التي ذكرت في متن وهي : مثلا لو وهب احد الآخر  
شيء شرط ان يعطيه كذا عوضا او يؤدي دينه للعلوم التقدير اذا راعى  
الموهوب له اشترط والا فنلواهب الرجوع عن الهبة ، وكذلك لو وهب  
احد عقارا مملوكا لآخر شرط ان يقوم بدفعات الواهب الى وفائه ثم ننم  
ور د الرجوع عن الهبة واسترداد ذلك المهر فليس له ذلك مادام  
الموهوب له راضيا به وفي ذلك شرط .

والموهوب له يملك الموهوب بمجرد دفع الموضع ان كان حينما  
اه عملا دمية . ولو كان تدبيرا كالاتاق وعدم الطلاق وهته صداقها  
و شرطت عدم الافاء منه ملك الموهوب من حين شروعه بالعمل  
متفق لمالكه سرعاة باتمه فيكون ملكا مترزلا كالمبيع بالخيار فان  
انتم لزموا ولا كان له حق الرجوع ولو صفاها انردت امهره ، ولو مات  
الموهوب له المشروط عليه الا ان على الواهب الى حين موته وحسب على ورثته  
ان يقوموا مقام ابيهم في الاتفاق عليه لانه حق مالي يتعلق بمنفعة  
مورثته فكيف من ديوته فيجب سلبهم تزييف فتمته منه فان لم يعملوا  
كان الواهب ان يرجع بهته ويدفع لهم ما استوفاه من الدفعة الماضية  
ويسترد منهم قيمة ما استوفاه مورثهم من المدافع هدا متفضية القواعد  
في هذا الفرع وامشاه وقد سئل بعض الشراح عن ذلك فقال . واذا توفي

الواهب يتعذر على الموهوب له اداء العوض ويكون القيام بذلك خارجا عن امكانه ودرجة اقتداره فيجب على الواهب ان يرد قيمة ما صرف عليه ويسترد ملكه على ما يرى وان كان لانص على ذلك بدليل ان الموهوب له اذا اشترط على نفسه اعطاء عوض مقداره عشر ليرات فاعطى بمعه وتمتع من دفع الباقى فقد قال الفقهاء بان للواهب استرداد الموهوب، رد العوض المفوض، انتهى .

وقد أحط الرجل القياس وقاس مع العادق فان في صورة الموت ينتقل الحق الى تركته ويحب على ماله اراحته منها ويقوم كل واحد منهم بسطة فاذا امتنع او امتنعوا ولم يترك جبرم حيات قضية الرد والاسترداد كما في صورة الامتناع التي ذكرها ، اما في صورة الامتناع وعدم الامتناع فحب الوفاء بالعقد وشروطه ولا يجوز التمسح واذا امتنعوا او امتنع هو فملوا حراما ، فاحسوا الآخر حراما وكف بقاس هذا بذات وهكذا حكم فية ماد كما من الامثلة مثل ما لو طهر مستحقا فان الملام اما دون المثل او القيمة والحفظ على العقد وشروطه ومع الامتناع فالاسترداد ، ومن الملام انه عقب ذلك قوله . وليس لورثة الموهوب له ان يطلبوا بقاء الهبة والاتفاق على الواهب من ماله الى حسن وقائه لانهم لم يتفقوا معه في الاصل ، انتهى وقد عرفت انه هو الممتنع ولا يصح غيره مع امكانه والانه في يكون من التركة لا من اموالهم ولو امتنعوا بدموت به وقوله لانهم لم يتفقوا معه في الاصل واضح الصواب بان الاتفاق مع مورثهم يسري معهوله

اليهم بل الى تركته نعم لو لم يكن له تركه فلاحق على الورثة ويتعين التراد  
والحقوق المالية على المورث اذ له تنتقل الى الوارث او عليه ، فلو اشترى  
دارا فيها خيار للبائع ومات انتقلت الدار للورثة وفيها خيار للبائع فلو  
فسخ يستردھا منهم وان كان الاتفاق لم يكن معهم وهكذا نظائر .  
ذلك وما نحن فيه من هذا القليل .



## الباب الثاني في

### بيان شرائط الهبة

أركان الهبة التي تتحقق بها كاستحقاق الوهاب - الموهوب له - المال الموهوب - عقد الهبة - وعن التحرير يقتضي ذكر شرائط كل واحد منها متميزاً عن الآخر ولكن **في** المحلة **في** داخلت بعضها ببعض وتحرير المحلّين على الإيجاب ، أنه يشترط في الوهاب مضافاً إلى الشروط العامة من العقل والبلوغ والرشد وعدم الحر والخلو من مرض الموت عند جماعة والقصد والاختيار - أن يكون حراً مالكا أو ماذواً منه ولو وهب العبد أو مال الغير وقف على الإحارة ، أما الموهوب له فلا يشترط فيه العقل ولا البلوغ ولا الحرية ولا الرشد بل تصح الهبة أنفاً وقبلاً عنها الولي أو المولى ولا عبدة بقول المجنون أو الظل أو السفيه أو الساعي أو المكره ولا يقضه ، وأهم الشروط في الموهوب له أن يكون موجوداً حال الهبة ولا تصح للهجوم الذي سيوجد في صحتها للجنين أشكال ، لا بعد الصحة مع قبول الولي وقضه كالوصية له .

(أما الموهوب) فيشترط أن يكون موجوداً في الزمان أو في الذمة



ان يكون مالا متقومًا مملوكًا مقدورًا على قبضه لاحق فيه للغير من رهن ونحوه معينًا أو متعينًا لا محمولًا مطلقًا أو لا واقع له فلا يصح وهبته شيئًا أو مالا وبصح وهبته ما في الصدوق أو صاعا من صبرة أو أحد هذين الثوبين وبتعين بالقبض أما الشاع فسيأتي .

( أما عقد الهبة ) فيتقوم بالإيجاب والقبول ويشترط فيه القصد والتعيز ، هذا ما يقال في هذا الحال ، وإذا عرفته ونظرت ما في المحلة يتضح لك قصور البيان وضعف التحرر فيها وعدم الاستيعاف وقد قدمت بعض شرائط الموهوب في مادة ( ٨٥٦ ) يشترط لصحة الهبة وجود الموهوب وقت الهبة ومدركه وأصح أن العدم لطلاق لا يحرم عليه عليك ولا تملك ولا غيرها من الأحكام إلا في موارد مخصوصة يتحقق له نحو من الوجود لبعض الأعيان ، ناه عن لا تصح هبة غيب بستان سيدرك أو ولد فر من سيولد ، مادة ( ٨٥٧ ) يلزم أن يكون الموهوب مال الواهب ، ناه عليه لو وهب أحد مال غيره لا تصح وإن بعد الهبة لو أجازها صاحب المال تصح مادة ( ٨٥٨ ) يلزم أن يكون الموهوب معلوماً ومعيناً ناه عليه لو وهب أحد من المال شيئاً أو من التمرين أحدهما لأعلى التعيين لا تصح .

اعلم أن الهبة ليست كالبيع في لزوم المعلومات التامة الصبر وارتفاع المحل عنها من كل جهة بل حالها في ذلك أمر بين الأمرين فلا تصح الهبة المطلقة ولا تترم المعلومات التامة ولما كان هبة شيء أو مال من المحمول المطلق لم يصح ولكن هبة عدد من عشرين ولا سيما إذا كانا

متساويين من جميع الجهات أو ثوب من ثوبين كذلك فحيث ان الجهالة المطلقة مرتفعة ولا غرد في البين اذ ليست الهبة من عقود الماوضار ولو كانت على الفرض منها فالمفروض التساوي فالقاعدة تقتضي صحة امثال هذه الهبات وانما لم يصح مثل ذلك لدليل خاص من اجماع ونحوه ، على ان ارباب « المجلة » صححوا نظيره حتى في مثل البيع كما سبق في محله ، ولو قيل بعدم الصحة فلا فرق بين ان قول ايماردت من هذين الفرنسيين او قال وجبتك احد هذين الفرنسيين واذا كان التعيين مصححا للهبة فليكن مصححا لها في الصورين والا فالفرق بينهما في الحكم تحكم وتفريق غير فارق كما ان قبول التعيين في المجلس دون خارجه تحكم آخر والكل بلا دليل ( والحق ) ما عرفت من الصحة في الجميع بعد القبض سواء كان في مجلس الهبة او في خارجه مع الاجتماع او بعد المفاصلة وكل تلك التفاصيل استحسنات لا ترتكز على وجه مستحسن هذا كله في هبة الاعيان او المنافع لو قيل بصحة هبتها ، اما هبة الدين فلا اشكال في صحة هبة المجهول منها ولو كان له دين على انسان لا يعلم مقداره صحت هبته لانه بمنزلة الابراء بل لو وهبه لآخر صح بعد قصه ان كان المدبون يعرف قدره والا صالحه عليه وصار بمنزلة الحوالة .

وهذا كله سهل لا عقدة فيه انما الاشكال والعقدة عند الفقهاء من الفريقين ( في هبة المشاع ) فمنع بعضهم منه لعدم امكان القبض حتى مع اذن الواهب لمكان مزاحمة الشريك فلا يتمكن المتهب من الاستيلاء

الناس عليه ولا قبض بدونه ، وتحرير المقام بحيث تضح الأقسام ويتميز  
موضع الاشكال منها من غيره - ان الهبة في المشاع اما ان تكون  
لحصة مشاعة او للحصة المشاعة - والاوّل اما ان تكون العين في يد  
الموهوب له باجارة او عارية او نحوها او لا تكون في يده وفي الاول  
لا اشكال في صحة هبته لتحقيق القبض والاستيلاء حسب الفرض كما  
لا اشكال في الثاني اذا قبض الواهب تمام العين للموهوب له ولو باعتبار  
حملة كوكيل أو أمين على الحصة الدفينة . وأما الثاني فهو هبة الحصة  
المشاعة فان كانت العين في يد الموهوب له ايضاً فلا اشكال وكذا  
لو كانت باجمعاً في يد الواهب فسلطه عليها ولو بأذن الشريك ، اما لو  
كانت بيدهما ، كما هو الحال في المشاع ولعل هذا هو موضع الاشكال في  
عدم امكان القبض والاستيلاء التام ولكنه لا يخلو من حاليين بعد اذن الواهب  
بالقبض بالنسبة الى حصته الموهوبة - اما ان يأذن الشريك ايضاً فيقوم  
المتهم بمقام الواهب وتكون يده بموضع تلك اليد منصبة الى يد  
الشريك ولا يعتبر في القبض اكثر من هذا فلا يذنب الاشكال في  
صحته - وإما أن لا يأذن ويؤم الموهوب له من الاستيلاء على حصة  
شريكه الواهب فالهبة باءان لم تتحقق لعدم تحقق القبض ولكن  
علاج هذا هو العلاج فيما لو امتنع الشريك من تمكين شريكه ليس هو  
الحاكم فيجبره اما على القسمة او البيع او غير ذلك مما هو محدد في  
محله ومنع الموهوب له في الحقيقة منع لسلطة الواهب عن النظر في ملكه  
واما من سلطان على أموالهم - وهو كما لو باع ومنع المشتري فلا بد

رفع هذا العدوان من الرجوع الى الحاكم وقوة السلطان والابقيت  
 الهبة معلقة حتى يحصل القصد ، نعم قد يقال ان الاشكال في هبة المشاع  
 ليس من هذه الناحية بل من جهة ان هبة المشاع بجميع اقسامه لا يحصل  
 فيه القصد المعترف في الهبة وهو السلطة المطلقة من غير مراحم ، كان  
 المشاع ليس لاحد الشركى : السلطة من جهة كل منهما الآخر  
 وتصرف كل منهما بغيره لا حرفة لا يصح هبة ادم امكان ذلك ، ض  
 المعترف - ولكن هذه الدوى مدعوعة باطلاق أدلة القصد ان قص كل شيء  
 بحسبه ، وكونه بحيث لا يتصرف شريكه الا بانه يحرم السلطة  
 ولا دليل على اعتبار ذلك القصد الخاص بل الاطلاقات رفعه ولم يذكروا  
 ذلك في سبي من المعاملات التي يعتبر فيها القصد كالوقف  
 والسلم وغيره .

( والفصلى ) ان عقدة هذه الاشكال تجعل كرامة واحدة وهي  
 ان هبة اشاع يعتبر فيها اذن الواحد واذن شريكه فان اذن والا  
 اجبره الحاكم « وانتهى كل نبي » .

وكان على المسلمين ان يقولوا ان هبة اشاع لا تصح الا باذن  
 الشركاء جميعا بقصد الا ان يعموا من صحته مطاعا .

ثم لا فرق فيما ذكرنا من صحة هبة المشاع بين ان يكون قابلا للقسمة  
 ام لا نقولا ام لا يبيعه لواحد او اكثر من واحد لصغير او كبير ومنه اولاً  
 والاشاعة بين اثنين او اكثر وقد اطلنا بعض الشراح واصهب في هذه  
 القاسم وصحح « هذا » وكله تطويل بلا طائل وبلا فائدة ما ذكرنا

فتدبره وأغتنمه فلهلك لا تنجده في غير هذه المهارق ولله في هذه  
 مادة ( ٨٥٩ ) يشترط ان يكون الواهب عاقلاً بالغاً بناءً عليه  
 لا تصح هبة الصغير والمجنون والمعتوه اما الهبة لهؤلاء فصحيحة .  
 تقدم ذلك بل لا حاجة الى ذكره لانهما من الشرائط العامة  
 للمعبرة في تمام العقود بل والايقاعات اما المجنون فلا قصد له غالباً واما  
 الصغير فلا أثر لقصد له الا اذا كان ممبراً فيصح باذن وليه ، ومن الغريب هان  
 بعض الشراح صرح هنا بكفاية عقل السكران الذي شرب الخمر عدل انه كاف  
 لاهلية التصرف بالهبة وهو كما ترى وعدم تعرض المجلة للسكران وتخصيص  
 عدم الصحة بالصغير والمجنون والمعتوه يشعر بذهابهم الى صحة هبة السكران  
 ونحن نترك التعليق عليه لاصحة من ارباب العقول لا للسكارى والمجانين .  
 مادة ( ٨٦٠ ) يلزم في الهبة رضا الواهب فلا يصح بالخير والاكراه .  
 هذا ايضا من الشرائط العامة التي كان الأولى ذكرها في محل واحد  
 والاستعانة عن اعادتها في كل عقد ومعاملة نعم لو اجبره على الهبة ثم رضى  
 بعد الاكراه امكن القول بالصحة على تأمل شعر به متن المجلة قليلاً .  
 وقد اقتصرنا على هذا المقدار من الشرائط واهملت كثيراً منها فتدبره



## الباب الثالث

➤ في بيان أحكام الهبة ، ويشتمل على فصلين ➤

### الفصل الاول

في

[ بيان الرجوع عن الهبة ]

يعنى في حوار الهبة ولزومها ، ولعلك عرفت كما ان الأصل في عقود  
المعاملات المبنية على النفاق هو الدور الا ما خرج بالدليل . وكذلك  
الأصل في عقود الحريات هو الحواز الا ما خرج ، وكما ان اشهر  
عقود المعاملات اللازمة واهمها هو البيع وكل فرد يشك فيه أنه وقع  
جائزاً ولازمكبنى على لزومه وكذا لو شك في حكم نوع منه شرعاً  
يعنى ان الأصل هو الدور سواء كانت الشبهة مصداقية او حكمية  
فكذلك اهم واشهر العقود المجانية هو الهبة وهي عكس البيع وكل نوع  
منها يشك ان حكمه الدور او الحواز وكل فرد يشك أنه من الجائز  
او اللازم ينسب على حوازه الاصل فاصل الهبة بعد تحققها بالقبض هو حواز  
الرجوع الا ما خرج باليقين كما ان الأصل في البيع بعد تحققه بمجرد  
العقد هو الدور الا ما علم حرجه ، وهذا اهم ما في هذا الفصل وقد  
ذكر مادة ( ٨٦١ ) تلك الموهوب له الموهوب باقتبض .

توأمة لما بعده والافهذا الحكم قد تقدم في مادة ( ٨٤١ ) وما بعدها  
ومن لوازم عدم الملكية الا بالقبض ان المنافع الحاصلة ما بين العقد  
والقبض هي قواهب وله المنع من القبض والعدول اذ الموهوب لا يزال  
في ملكه لرحم كانت الهبة او لغيره ولو توفي احدهما قبل القبض بطل  
العقد وانتقل المال الى ورثة الواهب فلو وافقوا على الهبة فلا بد من  
عقد جديد ، ولو اهب التصرف بالعين قبل القبض كيف شاء وكل هذا  
ونظائره منفرع على عدم تاثير العقد اي اثر سوى صلاحيته للحقوق القبض  
فتحصل الملكية فلا لا كشفا بخلاف اجازة المصولي على المشهور عند  
المحققين ، ومما ذكرنا يتضح ان هذه المادة بمدلولها تغني عن مادة  
٨٦٢ \* للواهب ان يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضا  
الموهوب له .

بل في الحقيقة لم يحصل شيء ناجر حتى يحتاج الى الرجوع وانما هو  
أي العقد استعداد كما عرفت رجوعه وعدمه سواء من حيث الاثر  
العملي وعدم القبض والافياض يعني عن الرجوع فلا حاجة ايضا الى  
مادة ( ٨٦٣ ) نهي الواهب عن القبض بعد الايجاب رجوع فان الايجاب  
بل ومع القول لم يؤثر شيئاً حتى يكون المهي رجوعاً وانما الحاصل  
هو الاستعداد وهو باق حتى مع المهي عن انقض فلو اذن له بالقبض بعد  
ذلك قبض تمت الهبة ، نعم موضع الرجوع حقيقة بعد العقد والقبض  
في الهبة الحائزة كما في مادة ( ٨٦٤ ) للواهب ان يرجع عن الهبة  
والهدية بعد قبض برضاء الموهوب والقيد الآخر عندنا مستدرك بل

في غير مواضع الروم مطلقا رضي الموهوب له أم لا ولو كان منوطا برضاه  
لكانت من العقود اللازمة كالبيع وقد عرفت أن طبيعتها الجواز عكس  
البيع وبطل عليه الحديث المشهور [ الواهب أحق بهته مالم يثب عنها ]  
وأحارنا به مستفيضة ، والرجوع إلى الحاكم كافي المجلة .

وإن لم يرض الموهوب له راجع الواهب الحاكم وللحاكم فسخ الهبة  
أن لم يكن ثمة مانع من مواسم الرجوع التي سندكر في المواد الآتية وإن  
كان مانع فلا يفسح - فضلة مستغنى عنه فإن تشخيص كونها هبة لازمة  
أو جائزة واضح لا حاجة فيه إلى الرجوع إلى الحاكم وأسباب الروم  
محصورة معلومة كما سيأتي بينها وقد تقدم بعضها ولا حصومة حتى  
تحتاج إلى حكومة فالهبة إن كانت جائزة جاز الرجوع للواهب  
فيها رضي الموهوب له أم لا حكم الحاكم أم لم يحكم منه حكم كلي آلهي  
وليس من التطبيقات الشخصية التي توقوف على حكم الحاكم ، وكان  
أرباب المجلة لم يعتبر عندم مورد حكم الحاكم عن حكم انشراح فاشقيه  
عليهم الأمر أو بالأحرى - لم يتصح لهم الفرق بين القنوى والعصاء  
وإن كانت لازمة أي واجدة لبعض أسباب الروم فلا رجوع للواهب  
ولا حكم للحاكم .

أفليس من الغريب مع هذا قولهم في مادة ( ٨٦٥ ) لو استرد  
الواهب الموهوب بعد القبض بدون حكم الحاكم وقضائه وبدون رضا  
الموهوب له يكون عاصبا وهذه المسورة لو تلف أو ضاع في يده  
يصكون ضامنا .



وقد عرفت ان حكم الحاكم اجني في الثقام ولا محل له اصلا وان اذار  
على نوع الهبة فان كانت حائزة له الرجوع وبأخذه قهراً من الموهوب له  
لان الملكية رحمت له ولا ضمان اصلا حكم الحاكم ام لا ، وان كانت  
لازمة لم يحز له الرجوع الا رضاً للموهوب له فيه . كون من قيل الاقالة  
ولو اخذه بموت رضاء كان غاصا وضمانا له ملك للموهوب له حكم  
الحاكم ايضا ام لا . هذا هو العلم بنسب . وما ذكرته المحلة ها وبهض  
شراحه بحلول المرى مشيم بالون الصنف والركاكة ، ، ثم اذا رجم  
الواهب في موضع الخوار وهي ملكية جديدة لا يبيع الملكية السابقة ولذا  
يسترحم نفس لعين دين مدفعها قائم للموهوب له ، وسيتني توضيح ذلك  
وقد شرعت ( المحلة ) في ذكر اسباب اللزوم ، وقد تقدم بعضها وهي  
امور ( الاول ) هبة ذي الرحم كما في مادة « ٨٦٦ » من وهب  
لاصوله وفروعه او لأخيه ، او « لا ولاده ، او « منه وسنته شيت فليس  
له الرجوع .

وهذه الصاطعة مع طولها محنة وكان الاصح حمل اعتوائ هبة  
ذي الرحم كما في الحديث المشهور « اذا كانت الهبة لذي رحم محرم  
لم يرحم فيها » فبشمل الخال والخالة واولادهم ، الجد والجدة واخوتهم  
وفي احصار اهل البيت سلام الله عليهم ( الهبة والسحلة رجم فيها ان  
شاء الا لذي رحم ) ولا يختص عندنا بالمحرم بل يعم كل ما يصدق  
عليه اقرباة والرحم عرفا محرما او غير محرم لوجود اعظ القرابة في بعض  
الاخبار ولا فرق فيه بين الصغير والكبير بل والنسب والتكافر لا طلاق

الأدلة ، ، ، « الثاني » الزوجية كما في مادة ( ٨٦٧ ) لو وهب كل من الزوج والزوجة صاحبه شيئاً حال كونه الزوجية قائمة بينهما فبعد التسليم ليس له الرجوع .

فعنوان الزوجة يستوجب لزوم الهبة وان لم يكن بينهما قرابة في اخبارهم سلام الله عليهم « لا يرجع الرجل فيما بهب لامراته ولا المرأة فيما بهب لزوجها حيز اولم يحز اليس الله تعالى يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً ، وقال تعالى فان طبن لكم عن شيء فكلوه هنئلاً مريئاً » والمراد حازها الواهب فلو وهبها شيئاً قبل ان يقبضه او قبضته هي باذنه لم يحز له الرجوع ولا فرق فيها بين الكبير والصغير والعاقل وغيره والمسلم وغيره للاطلاق ايضاً ولا يبعد لحوق المطلقة الرحمة بها دون الباتة ، « الثالث » التمويض وقد سبق مفصلاً في مادة ( ٨٥٥ ) واعاده هنا مادة « ٨٦٨ » اذا اعطي للهبة عوض فقبضه الواهب فهو مانع للرجوع .

والمذكور سابقاً شرطية العوض والمملووظ هنا الاعم اذ لا فرق في اللزوم بين ان يشترط العوض في الهبة الاولى او يكون ابتداء من الموهوب له من غير شرط عليه كما لا فرق بين وقوع الثانية بنحو الهبة او العطية او غيرها ولكن يلزم في الجميع قصد العوضية اي قصد ان دفع هذا المال او العمل عوض للواهب عن هبته فلو اعطاه لا بقصد العوضية لم نصر لازمة بل له الرجوع فيها ، ومع قصد التمويض والتقابض من الطرفين فقد لزمتها وليس لاحدهما

الرجوع فيما أعطى بدون رضا نعم لو رضيا صح وكان نظير الاقالة في البيع ، ولا مانع ان يشترط الواهب ان يعوضه الموهوب ولو بمحض هبته فضلا عما لو عوضه بشيء منها بدون الشرط ويجري عليها بعد التفاضل حكم الهبة المعوضة ، نعم لا يحل ولا مسمى للرجوع فيما لو اشترط عليه ان يعوضه بها اجمع لانه راجع الى الخواز او الفسخ ، ثم لا فرق في تموض بين ان يكون من مال الموهوب له او من غيره كما نصت عليه **المجلة** بقولها : فلو أعطى الواهب شئ على ان يكون عوضا لهبته فليس له الرجوع ان كان من جانب الموهوب له او الغير .

أما عدم رجوع الواهب والموهوب بعد التفاضل فواضح ، انما الكلام في الغير لو دفع الموض قبل له الرجوع على الموهوب له بعوض ما دفع ؟ والتحقيق ان دفعه ان كان بغير طلب المتهب ولا بأذنه فلا اشكال في عدم استحقاق الرجوع عليه بالبدل لانه متبرع واما لو كان بطلبه او بأذنه فان طلب منه التبرع صراحة فلا رجوع ايضا والا فله حق الرجوع وهذا الحكم مطرد في كل من دفع مالا عن غيره سواء كان مما يطلب بالحس والملازمة كالدون ونفقة الزوجة او كان مما لا يطلب بذلك كالتزكوات والصدقات والنذور ومحوها .

وسواء كان مما جرت العادة برجوعه ام لا فان الاصل في دفع المال عن شخص بطلبه ضمانه لاصالة احترام مال المسلم الا ان يتبرع به صريحا فيسقط حرمة ، والتفاصيل المذكورة هنا في كتب القوم لا تعتمد على دليل .

مادة ٨٦٩ ٢ إذا كان الموهوب أرضاً وأحدث الموهوب له فيه بناءً أو غرس شجراً أو حصل للموهوب زيادة متصلة مثل كونه حيواناً ضعيفاً وسمي بتربية الموهوب له أو تبدل اسمه بتغيير الموهوب له ككونه حنطة وحمله دقيقاً فليس للواهب الرجوع وأما الزيادة المنفصلة فلا تمنع من الرجوع .

( هذا هو السبب الرابع ) من أسباب اللزوم وعدم الرجوع وحقه أن يعنون بعنوان التصرف والتغيير ، وهي من المسائل الخلافية عند فقهاءنا بل وعند غيرهم في الجملة ، ونحرم البحث فيها - أن العين الموهوبة إما أن تتغير عند الموهوب له عما كانت عليه عند الواهب أولاً والتغيير إما أن يكون زيادة أو قبضة وكل منهما إما أن يكون زيادة أو قبضة متصلة أو منفصلة والمتصلة سوقية أو عينية والعينية إما أن تكون بفعل الواهب أو الموهوب له أو اجنبي أو سماوي فالزيادة السوقية أو القبضة وإن حصلت في ملك الموهوب له ولكن لا ينبغي الأشكال في أنها غير مانعة من الرجوع أصلاً - لأن معيار صحة الرجوع عندنا هو معيار الرجوع في باب حيار العيب وهو كما في الإخبار هنا وهناك ككون المال الموهوب أو المبيع قائماً بعينه ولا أشكال أن ارتفاع القيمة وهبوطها لا يمنع صدق كونها قائمة بعينها كالأشكال في أن الزيادة والقبضة العينية تمنع من ذلك سواء كانت بفعل إنسان مطلقاً أو بسبب سماوي ، وأما إذا لم تتغير قائماً أن يكون قد تصرف بها بما لا يوجب التغيير كركوب الدابة ولبس الثوب ومطالعة الكتاب أولاً والثاني هو القدر

التيقن لحواز الرجوع كما لا ينبغي الاشكال في صحة الرجوع في الاول  
ابصارا لصديق كونها قائمة بعينها واما المتصلة فان اوحشت تغيير العين  
ككلو هرات الداية بالولادة فلا رجوع وان لم توحش التعبير صح الرجوع  
لانها قائمة بعينها كما في ( المحلة ) حيث عرس التي وهبها احد لغيره  
فليس له الرجوع عرس الهمة اذ رجوع بعد الولادة وبهتته  
الصورة يكون موهبا له، وبهتته .

اما الاقوال في اصل مهمة السرور فهي ستة ( ١ ) مطابق  
التصرف مانع من الرجوع حتى مثل ثوب ور كوت الداية  
وامل مدركهم طواهر الاحبار السابعة من الرجوع بالهمة مثل ( الزاعم  
في هتته كالزاعم في قبته ) التي لا يحبس من حملها على الكرامة . الا لازم  
كونت الهمة مطافا لازمة حتى مع عام التصرف في ارباب اعم . المدعى  
مضافا الى كونه متصادما للصراحة في اصل في الهمة الحواز ( ٢ ) مكس  
وهو ان مطلق التصرف لاء الرجوع وامل مدركهم استصحاب  
الحواز وهو منقطع بالدليل وكلاهما واصل وتقربط ( ٣ ) الوسط وهو  
خيرها التفصل بين الناقل كالبيع والصالح ونحوها او المغير كطحن  
الحطة وحيطة الثوب وعرس الارض اذ سبها دارا وبين ما ليس بنقل  
ولا مغير كلبس الثوب ونحوه وهذا هو الذي يساعد عليه الدليل والعيار  
المدكور في الاحبار وفي صحيحة الحلبي اذا كانت الهمة قائمة بها فله ان  
يرجع فيها والا فليس .

بقي في التقسام امور مهمة يلزم التنبيه عليها ( ١ ) قد عرفت ان

انتقال العين من ملك الموهوب له الى آخر يمنع من الرجوع كما في مادة « ٨٧٠ » اذ باع الموهوب له الموهوب او اخرجه عن ملكه بالهبة والتسليم فلا يبقى للواهب صلاحية الرجوع . وهذا مما لا اشكال فيه انما الاشكال لو عادت الى ملكه ثانيا بشراء او اقالة او ارث او غير ذلك فهل يعود حواز الرجوع ام لا - وجهان - من ان المانع اذا زال يعود الممنوع ومن ان مناط حواز الرجوع بقاء العين في يد الموهوب له على ما كانت والفرض هنا انها قد تغيرت صفة ملكيتها « وبعبارة اخرى » ان حق الرجوع كان في تلك الملكية الحاصلة بالهبة وقد زالت وهذه ملكية جديدة لم يتحقق فيها حق الرجوع لاحد ، وبعبارة ثالثة او وجه آخر ان الواهب له حق الرجوع في الملكية التي نشأت منه وهذه ملكية اخرى لا سلطة له عليها ، ومن هنا ذهب السيد الاستاذ قدس سره الى المنع من الرجوع وان كان اللارم ين ما اذا كانت الملكية العائدة هي الاولى كما في الاقالة والفسخ وله الرجوع ؛ وبين ما لو كانت غيرها كشرائه ونحوه فلا رجوع ، ومع ذلك فالمسألة من اصلها لا تخفى من نظر لان رجوع الموهوب الى الموهوب له على حاله يحقق صدق قيام الهبة بينهما المحقق لموضوع الرجوع شرعا والمدار فيه على صدق القيام والعرف ينظر الى تغير العين وعدم تغيرها لا الى الملكية وتبديلها وعدم تبديلها اما قضية ان الملكية العائدة هي الزائلة ام غيرها فلا اثر له في المقام اصلا بل المدار على صدق القيام وعدمه .

« ٢ » لو شك ان العين هل تغيرت ام هي قائمة بهاها اما للشك

في ان تبدلها من تلك الحال الى الحال التي هي فيه فعلا يوجب صدق عدم القيام او من جهة الشك في اصل التبدل فالظاهر انه لا رجوع لعدم احراز تحقق الموضوع ومع الشك في تحقق الموضوع لا يجري للاستصحاب نعم يمكن ان يقال ان هذه العين كان يجوز لواهب الرجوع فيها والآت كما كان وملك الصفة الزائلة ما كانت قيدا في الموضوع بل هي بسبب السك كالتميز في الماء للنقص فان زوال التميز لا يمنع من استصحاب نجاسته ( ٣ ) قد يقال ان وطى الجارية وان لم يحصل به حمل تصرف مسقط للرجوع بدهوى انه تميز في الصفات السفائية وهو كما ترى ممنوع صغرى وكبرى نعم لو حملت وكانت بكرا فانقضت او تكرر منه الوطى كان من التصرفات المسقطة للرجوع لعدم قيامها بعينها ، ومن هنا يظهر الكلام في الاجارة فانها لا تنعم الرجوع لان العين قائمة على حالها والاجارة لا تميز من العين المستأجرة شيئا حسيا فضلا عن مثل العارية والوديعة ، ولو آجر الموهوب له العين الموهوبة ثم رجع الواهب في الاثناء قبل تيق الاجارة بحالها ويسترجمها الواهب بعد انقضاء المدة او تفسخ الاجارة ويسترجمها حالا او لا يصح الرجوع اصلا ، وجوه اوجهها الاول لانه عقد صحيح صدر من اهله في محله فلا وجه لبطلانه غايته ان الواهب له حق الاسترجاع ومقتضى الجمع بين الحقيقتين ان يسترجمها مسلوقة المنفعة ، اما مثل التدبير والمكانة فضلا عن مثل العتق والرهن او غرس الاشجار او بناء الأرض داراً او منزع العين بثمنها بحيث لا تميز فلا اشكال في عدم الرجوع في الجميع .

« ٤ » لو باع الواهب بعد الهبة والتبعض العين الموهوبة فإن كانت الهبة لازمة فلا اشكال في أنه فضولي موقوف على اجازة المتهب وإن كانت جائزة، فقبل بقم باطلا ان قصد به الرجوع عن الهبة والتبذير لانه لا يبيع الا في ملك فلو توقف الملك على الدم - دار - وإن شئت قلت ان السبب الواحد لا ينقل ان يكون ملكا للواهب وباقلا هذه الملكية الى المشتري فيكون عقدا وفسحا ، ولكن تصحيحه ودفع هذين المحذورين بان توقف ملكيته على البيع الحق للرجوع لا اشكال فيها فلا يملك الا بالدم ولكن يكتفي في الملكية المصححة للبيع افتراضا بالبيع لا تقدمها وسبقها ، قاعدة لا يبيع الا في ملك ، لا تنصحي اكثر من لزوم كسور الدم مع الملك اعم من كونه سابقا او مقاربا ، توضيح ذلك ان الرجوع في الهبة كالرجوع في المطلق لا يحتاج الى عقد ولا اذاع بل يكفي فيه اقول المال علمه كما يكفي اي فعل من الأفعال الظاهرة في قصد الرجوع فالبيع الصادر من الواهب عما هو فعل قصد به الرجوع ، يكون فسحا ومملكا له وما هو بعد بلحوق القبول يكون باطلا ، ولذا للمشتري قد شرعه بالايجاب امسخت الهبة ورجع ملكا للواهب وعقد تمامية العقد ايجابا وقبولا يعود ملكا للمشتري وينقل اليه من الواهب فاندفع المحذوران مع المحافظة على القواعد واتجه القول بالمسححة وله نظائر منها بيع ذي الخيار لنفسه ما انتقل عنه بقصد المسخ ، ومنها عتق العبد الموهوب قصد الرجوع في الهبة فتدبره واستثمه فانه من تقابض العلم ( السبب الخامس ) من اسباب لزوم العيبة - تلف العين الموهوبة كما



نصت عليه مادة [ ٨٧١ ] اذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له فلا يبقى الرجوع محل يعني ان حق الرجوع قائم بشخص العين فيذهب بنهايتها لا بعاليته حتى ينتقل الى المثل او القيمة كما في الفسخ بالخيار بعد تلف العين ولا فرق في التلف المسقط للرجوع بين كونه مما وبأو شرياً من الواهب او المتهب او اخني كل ذلك لما تكرر من ان المعيار كون الهبة قائمة بعينها نعم يمكن القول بان تلف البعض لا يمنع حق الرجوع في الباقي لانه قائم بعينه ولا يخلو من نظر والحق هو التفصيل بين ما اذا كان الموهوب متعدداً حقيقة ككتب وكتاب فتلف احدهما لا يسقط حق الرجوع في الآخر لانه قائم بعينه وبرجع في الحقيقة الى هبتين وبين ما يكون واحداً بحسب الصدق العرفي وان كان مركباً ذا اجزاء في الحقيقة كالنوب الواحد المؤلف من قطعات مختلفة او متعقة فلو تلف بعض اجزائه سقط حق الرجوع في الباقي لعدم قيام الهبة بعينها وهي هبة واحدة ومنه يتضح لك حال نقص العين مطلقاً فان المعيار فيه صدق القيام فالتى فلا رجوع والا فحق الرجوع باق والحكم الكلّي واضح وانما الاشكال في التطبيق ومعرفة حال المصاديق وهي التي يقع الشك والاشتناء فيها غالباً مثل نسيان الكتابة وامثالها من الصفات النفسانية يقع اشك انما معيرة العين اولا بل هي فاعية بعينها ومنشأ ذلك ان المدار على التغيير الحسي فقط او الاعم منه ومن النفسي والموارد تختلف والمدار على العرف او نظر الحاكم ان كان منهم .

ويلحق بالتلف الحقيقي وهو هلاك العين التلف الحكي وهو انتقالها

بيع او صلح فضلا عن مثل العتق والانتاق بالتكيد والاسباب الخاصة المعروفة ، نعم بشكل في مثل التدبير والكتابة والاقرب فيها بقاء حق الرجوع فليست تدبر ، هذا كله في الهبة الحاضرة المجردة عن الشرط اما الهبة اللازمة التي اشترط الواهب فيها خيار الفسخ كما لو وهب قرابة واشترط ان له الرجوع من شأ فان له الفسخ حتى بعد التلف ويسترد للثل او القيمة .

والفرق بين حق الرجوع المحمول باصل الشرع في العين - وبين الفسخ المحمول بشرط الواهب في العقد ظاهر بعد قليل من التأمل .

« السادس » من اسباب لزوم موت الواهب او المتهب بعد القبض ولو لاحني فتلزم الهبة ولا رجوع لورثة الواهب ولا له على ورثة المتهب لان الرجوع حكم شرعي لاحق مالي حتى ينتقل كالحيار ونحوه الى الورثة او عاينهم ولو سلم كونه حقا فهو قاصر على ذات الواهب ولا اقل من ان الاصل عدم الانتقال والعين بموت الموهوب له قد انتقلت الى ورثته وقد عرفت ان الانتقال احدا سباب اللزوم فلا رجوع لواهب ولا سببا والورثة مملوكه بالارث لابلهة ، وبهذا يستبين ما في مادة « ٨٧٢ » وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من الرجوع بناء عليه ليس للواهب الرجوع عن الهبة اذا توفي الموهوب له كذلك ليس للورثة استرداد الموهوب اذا توفي الواهب .

« السابع » كون الموهوب ديناً على الموهوب له كما في مادة ( ٨٧٣ ) اذا وهب الدائن للمدين منجراً فليس له الرجوع .

فإنها في الحقيقة اسقاط وإبراء ويقولون : أن الساقط لا يعود - يعني  
 إلا بسبب حديد وهذا يطرد في كل كلي في الذمة وإن لم يكن فرضاً  
 كمن مبيع أو روحه أجرة أو نحو ذلك أما لو وهبه لغير المديون ولم  
 يكن روحاً ولا زوجة فله الرجوع حتى بعد القبض وتخيّل أنه قد  
 وهبه الكلبي والمقبوض المصدّق وهو شيء آخر واضح الضعف .  
 « الثامن » مادة ( ٨٧٤ ) لا يصح الرجوع عن الصدقة بعد القبض  
 بوجه من الوجوه .

وكان الأولى أن يدخل هذا في الهبة الموهبة فإن الثواب هو العوض  
 وقد استحقه وكتب له فصار بحكم المقبوض وبحكم الموهبة ، ولا  
 فرق بين أن يجعلها بلفظ الصدقة ومشتقتها أو بلفظ الهبة ومشتقاتها كما  
 لا فرق بين كونها على الفقير أو الغني أو المجهول وعلى مسلم أو كافر  
 أن تحققت القرية ببعض الجهات .

مادة ٨٧٥ ﴿ إذا أباح الرجل لآخر شيئاً من مطعمائه  
 وليس له التصرف فيه بوجه مما يتوقف على الملك كبيع وهبة وصالح  
 ولكن له الأكل والتناول من ذلك الشيء وبعد هذا ليس لصاحبه مطالبة  
 قيمته مثلاً إذا أكل أحد من سنان آخر باباحته مقداراً من العنب  
 وليس لصاحب العنب مطالبة قيمة ذلك ، ، من المعلوم أن الإباحة  
 ليست تمليكاً بل هو تسليط على التصرف فيقتصر على مقدار الأذن  
 والرخصة فلا إذن له بجميع التصرفات حتى الناقلة كان من قبيل المعاوضة  
 عند القائنين بالإباحة والاشكال هناك يأتي هنا بالأولى . ولو رخصه على

نحو مخصوص وتصرف معين معين وليس له التعاوز فلو تجاوز  
كان باطلا ولما كانت قرينة الحال في اباحة المنطعومات ظاهرة في ارادة  
اباحة الأكل خاصة تعينت كالمدهويين في الولائم ومحوها ولا يجوز غير  
الأكل من التصرفات وله نظائر قد تقدم بعضها فليراحم ومنها ما في  
مادة ﴿ ٨٧٦ ﴾ الهدايا التي ترد في الختان والعرس تكون لمن  
ترد باسمه من المحتون والعروس والولد والوالدة وان لم يذكرانها وردت  
لمن ولم يمكن السؤال عنها ولتحقق فعل ذلك يراعى عرف البلد وعادته  
يعني اذا خصها بالتلك اختصت والا فالتبهم هو العرف الخاص وعلى  
كلا التقديرين فهي من مصاديق التملك المجاني ولا اشكال في هذا  
انما الاشكال انها هل هي من الهدية الحاضرة التي يجوز الرجوع فيها  
والحكم بذلك ولا سيما مع تباني العرف على عدم الرجوع فيه مشكل  
والحكم بلزومها مع عدم وجود احد الاسباب المبرمة اشكل فالمسألة  
تحتاج الى مزيد دقة وتأمل .

ونظير هذا الهدايا المرسلة الى المسافرين عداة ومهم او منهم الى  
اصدقائهم واقربائهم وامثل ذلك وهو كبير ومدة ما يعطى بعنوان  
الاعانات والمساعدات فان الجميع تملكات محمية وحدها من حيث جواز  
الرجوع وعدمه ما عرفت .



## الفصل الثاني



في

﴿ هبة المريض ﴾

يعني مرض الموت التي تتوقف فيه تصرفات المريض المجانية الزائدة على الثلث على اجازة الورثة عند كثير من الفقهاء وعند آخرين تنفذ من حينها ولا تتوقف والمسألة مشهورة ومحررة في محالها من كتب الفقه ككتاب الحجر والوصية والغرض هنا ذكر ما يتعلق بالهبة لأنها من اشهر التصرفات المجانية واكثرها وقوعا .

مادة ٨٧٨ ﴿ اذا وهب من لا وارث له جميع امواله لاحد في مرض موته وسلمها فصيح بعد وفاته وليس لامين بيت المال المداخلة في تركته .

الهبة في مرض الموت كالهبة في غيره لا تخرج عن حقيقة الهبة ولا ترجع الى الوصية كما نوهه بعض الشراح فان الهبة تمليك مسبق والوصية تمليك معلق على الموت فابن هذا من ذاك ؛ نعم الفرق بين الهبتين ان التي تقع في حال الصحة تصح بعد القبض ولاسلطة الالواهب على حلها ان كانت جائزة والتي تقع في مرض الموت يراعى فيها

قضية الثالث عند ارباب هذا القول فان ساوت او قصرت غدت من حينها وان زادت فان كانت هناك وارث غير الامام فاجاز جازت والا بطلت في الزائد وان لم يكن سوى الامام فالامر اليه ان شاء انفذها في الجميع وان شاء اطلما في الزائد وكذا الكلام في نائه العام والخاص ، وكذلك هبة كل من الزوجين للآخر حيث لا وارث سواء غير الامام فان المال كله للآخر منهما على كل حال اما هبة او ميراثا فرضا او ردا على القول بان الزوجة برد عليها ، اما لو كان وارث غير الموهوب له فالمدار في الزائد على احازته كما عرفت وعليه مادة ( ٨٧٩ ) اذا وهب احد في مرض موته شيئا لاحد ورثته وبعد وفاته لم يجر الورثة الياقون فلا تصح تلك الهبة .

وهذا صحيح ولكن لا وجه لتخصيص الموهوب له باحد الورثة بل ولولا حبي وتعد باجازة الورثة سواء كانت قبل موته او بعده وتوهم عدم صحته اقل موته لانها اسقاط ما لم يتحقق مدفع مان مرض الموت موجب لتعلق حق للورثة بركة مورثهم في الزائد على الثالث عند ارباب هذا القول كمتعلق حق العراء ولذا يكون محجورا عليه في الزائد وباعتبار ذلك الحق تصح اجازتهم ويعتبر ان يكون المحبز عاقلا بالغا غير مريض مرض الموت ولولي او الوصي الاجارة مع المصلحة لا مطلقا نعم المعتبر هو الوارث عند الموت لا عند الهبة فلو اجار الوارث عند الهبة ثم مات قبل الواهب لعت اجارته طبعاً .

ونصح الهبة للوارث ونفيه كما تصح الوصية كذلك من صحيح

ومريض ، وما رويه الجمهور من حديث ( ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ) غير معمول به عندنا وبحمول على عدم وجوب الوصية للوارث لان ارثه الذي فرضه الله يدفع وجوب الوصية وفي بعض الروايات ما يشير الى ذلك ، نعم لا ريب ان ترجيح الورثة على بعض في الهبات والتبليكات الصلحية او البيوع الخيرية - جور واحطاف على باقي الورثة كما في كثير من الاحبار وهو مكروه كراهة شديدة تكاد تلحقه بالحرام نعم وقد يبلغ الحرمة اذا استلزم حصول الشبهة والنفصاء بين الاحوة والاولاد ، وفي نص الاحبار ان احد الصحابة اشهد النبي « ص » على تملك عفار لهض ولده فقال له النبي صلى الله عليه وآله هل اعطيت بنية ولدك مثل ما اعطيته فقال لا فقال ( ص ) هذا جور وانا لا اشهد على جور - هذا كله مع تساوي الاولاد من سائر الجهات اما لو تميز اقدم ببعض المرححات فقد يستحب الترجيح بل قد يجب مع الامن من الغسدة كما لو كانت اقدم فقيراً او مريضاً او عاجراً عن الكسب او مشلولاً يطلب العلم او نحو ذلك من الميراث وهذا باب واسع وله اعلاق وافعال كثيرة مفتوحة العقل والعدل والوجدان هذا كله في الهبة للوارث ( اما لو وهب وسلم لغير الورثة فان كان ثلث ماله مساعداً واقياً بتمام الموهوب تصح وان لم يكن واقياً ولم تغير الورثة الهبة تصح في القدر الوافي ويكون الموهوب له مجبوراً على رد الباقي ) .

وقد عرفت انه لا فرق في ذلك بين الهبة للوارث وغيره . ويلحق

بالمه جميع معاملاته المحاسبية كما لو باع أو أجر أو صالح بأقل من ثمن المثل  
فإنها جميعا تتوقف على اجازة الورثة لأنها تراحم حقوقهم في الثلثين أما  
ما كان بثن المثل أو يزيد فينفذ من حبه بلا توقف وكذا الكلام  
في حق الغرماء فيجاءوا كانت الديون تستغرق التركة فإن تصرفات  
مرضى الموت المحاسبية لا تنفذ إلا بإجازة الغرماء فلو وهب بنير عوض  
مساوي كان لهم رد الهبة واسترداد الموهوب ولو كانت الديون تقابل  
نصف أمواله أو ثلثيها لو حفظت النسبة فإن كانت الهبة أقل من النصف  
توقفت على اجازة الورثة فقط وإن كانت تزيد توقفت على اجازتهم وإجازة  
الغرماء وإلى بعض هذا أشارت مادة ( ٨٨٠ ) إذا وهب المستغرق  
تركة بالدون أمواله لوارثه أو لغيره وسلمها ثم توفي فالغرماء أن يدخلوا  
أمواله في قسمتهم إن لم يحضوا الهبة ، ، ، وهي مجملة والتحقيق الوافي  
ما ذكرناه .

﴿ وإلى هنا تم كتاب الهبة وبليه كتاب الغصب والانلاف ﴾





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وله الحمد

الكتاب الثامن

﴿ في النصب والاتلاف ويشتمل على مقدمة وبابين ﴾

## المقدمة

﴿ في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالنصب والانلاف ﴾

مادة ( ٨٨٩ ) النصب هو اخذ مال احد وضبطه بدون اذنه ويقال الاخذ غاصب وللمال المضبوط ماخوذ ولصاحبه ماخوذ منه ، حرت طريقة الفقهاء من العامة والخاصة ان يفردوا في كتبهم الفقهية كتابا خاصا للنصب مع ان المباحث التي يذكرونها في هذا الكتاب ليست من آثار النصب اصلا وانما هي من آثار اليد - والنصب فرع من فروعها وهي الاصل وسيأتي ان النصب انما يمتاز عن سائر موارد اليد في الحرمة التكليفية فقط وكانت الاصح ان يجعل عنوان هذه المباحث ( كتاب اسباب الضمان ) وأولها اليد ولعله من تسامح الاولين واقتنى اثرهم جل الآخريين .

وتحرير البحث كما هو حق - ان اسباب الضمان ينبغي به صيرورة مال شخص في عهدة آخر بان يؤديه اليه عيالا وبدلا مثلا او قيمة واسباب

هذا وان كانت كثيرة ولكن اشهر اصول الضمانات واكثرها وقوعا  
وايسعها فروعا - اربعة « ١ » اليد « ٢ » الاتلاف « ٣ » الالتزام  
« ٤ » الغرور . والمراد باليد الاستيلاء على مال الغير بغير حق يعني  
بغير اذن من المالك ولا الشارع فان كان عالما عامدا مختارا فهو  
عدوان محرم مضاف الى اثره الوضعي من لزوم دفع غرامته لوثاق  
وهو النصب المعروف وان لم يكن كذلك فلا حرمة بل عليه الضمان  
فقط اي وجوب رد العين موحودة ورد بدلها معقودة ، ، وقد اختلفت  
صارات الفقه في تعريف النصب هي المجلة هو الاحد . وفي جملة من  
متون فقهاءنا هو الاستقلال باناء اليد على مال الغير عدوانا وهذا التعبير  
اقربها الى الحقيقة وان كان لا يخلو من خدشه وهناك تفسيرات اخرى كلها  
قاصرة وتعريف المجلة اشدها قصورا اذ لا يعتبر في النصب الاخذ بل  
لو استولى على المال وهو في يد صاحبه كان عصا كما لو سكن الدار  
معه وصيره مأمورا بامر ، ، وكذا التعبير بالاستقلال فان وضع اليد على  
الشيء مع يد المالك كما لو ركب الدابة معه عصب وان لم يكن هناك  
استقلال ، ومثله التعبير عنه بازالة اليد المحقة ووضع اليد البطالة وكيف  
كان فقد ظهر لك ان احسن ما يمكن التعبير عنه بالمعنى العام انه اي  
النصب الاستيلاء على مال الغير بغير حق وبالمعنى الخاص وهو المحرم  
عقلا وشرعا الاستيلاء على مال الغير عدوانا ، والفرق بينهما واضح  
ومن الغريب ان المجلة جعلت الآخذ هو العاصب ثم علمت عن جعل  
للمأخوذ مقصوبا والمأخوذ منه مقصوبا منه ، ويشبه ان يكون هذا من

قبيل ما سمونه في البديع « بالاطاعة والعصيان » .

مادة ﴿ ٨٨٢ ﴾ قيمة الشيء قائما هي قيمة الابنية او الاشجار حال كونها قائمة في محلها وهو ان تقوم الارض مع الابنية والاشجار وتارة تقوم على ان تكون خالية عنهما فالتفاضل والتفاوت الذي يحصل بين القيمتين هو قيمة الابنية والاشجار قائمة .

واسهل من ذلك ان تقوم نفس الابنية من حيث هي متراحة ومجتمعة والاشجار من حيث كونها ثابتة دائمة وهذا تبي قد يعرفه اهل الخبرة بسهولة . ومن هذا القبيل تقوم ثمن الزوجة من الابنية والاشجار على المشهور عندنا من انها لا تزل من اعيانها بل من القيمة .

مادة ﴿ ٨٨٣ ﴾ قيمة الشيء منبيا هي قيمة البناء قائما .

مادة ﴿ ٨٨٤ ﴾ قيمة الشيء منقوعا هي قيمة اماض الابنية والاشجار بعد القلم .

مادة ﴿ ٨٨٥ ﴾ قيمة الشيء حال كونه مستحقا للقلم هي للقيمة الباقية بعد تمريل اجرة القلم من قيمة المفلوع .

هذه المواد مع انها من الواضحات قليلة الجدوى ضئيلة الفائدة .

مادة ﴿ ٨٨٦ ﴾ نقصان الارض هو الفرق والتفاوت الذي يحصل بين اجرة الارض قبل الزراعة وبعدها .

يعني اذا زرع الناصب او غيره ونقصت الارض بذلك التعريف واريد معرفة قدر النقص بنظر التفاوت بين اجرتها قبل الزراعة وبعدها ولو جعلوا المقياس للتفاوت بين قيمتها قبل ان تزرع وبعدها لكان اهلون

## واقف .

( ٨٨٨ ) الاتلاف تسببا هو التسبب لتلف شيء يعني أحداث امر في شيء يفضى الى تلف شيء آخر على حري العادة ويقال لفاعله متسبب كما ان قطع حل قديل معاق يكون ميبا مفضيا لسقوطه على الارض وانكساره ويكون قد اتلف الحل مباشرة وكسر القنديل تسببا وكذلك اذا شق احد طرفاه من وتلف ذلك السمن يكون قد اتلف الظرف مباشرة والسمن تسببا ، ، ، تسبب المحلة بهذا الى ان الاتلاف الذي هو احد اسباب الضمان نوعان لان المتلف اما ان يتلفه مباشرة او تسببا وقد اشارت الى تعريف التسبب وهو أحداث امر في شيء يفضى الى تلف شيء آخر وساق له تلك الامثلة التي هي مثل التسبب كما هي مثال للمباشرة التي لم يذكر تعريفها وصايتها وقد تكررت العبارات في اعطاء الضابطه لمعرفة بين المباشرة والتسبب فان الحكم وهو انضام حيث يجمع المباشر والسبب بخلاف فتارة يكون على المباشر واخرى على السبب فلا بد من صاطة يمتاز بها احدهما عن الاخر ، والضابطه المذكورة في الجملة محتملة وتوضيح ذلك يستدعي تمهيد ( مقدمة ) وهي ان الافعال التي تسند الى الانسان نوعان ( قياسية ) وهي التي تقوم بالفاعل قيام حول مثل اليوم والموت والحياة الى كثير من بطايرها فان نسبة الموت الى زيد في قولك مات زيد ليس لان الموت صدر منه بل لانه حل به وقام فيه وهكذا القول في امثاله ونسبة هذه الاحداث الى الموضوعات القائمة بها انما بضرب من التوسع والا تخييم بالنسبة فتعني صدور الفعل

من الفاعل لا حلوله فيه وليست تلك الاحداث العالوية من افعالنا بل لها اسباب وعلل خاصة توجد بوجودها انما افعالنا حقيقة هي القسم الثاني وهي « الصدورية » اي التي تصدر من الشخص حقيقة وتند اليه بلا عناية مثل القتل والاكل والشرب واضرابها وهي ايضا نوعان « توليدية » وهي التي يوجد الفاعل اسبابها فيسند اليه مسياتها مثل الاحراق حيث يقال فلان احرق البيت يعني انه القى النار عليه او القاه فيها فاحترق واكثر افعال البشر من هذا القليل « وغير توليدية » وهي التي يوجد الفاعل المسبب بلا واسطة بل يكون السبب صرف ارادته وهو قليل مثل الكلام والقيام واضرابها وكلا النوعين هي من افعالنا مباشرة فالفاعل المباشر هو موحد الشيء رأسا ارادته او موحد سببه .

وحيث ان تاثير الاحباب في الغالب لا يكون الا بانضمام الشروط وسبق المعدات فربما يوجد السبب بفعل شخص ويوجد غيره الشرط او المعد فوحد السبب هو المباشر وموحد الشرط او المعد اصطلاحوا عليه اصطلاحا خاصا في هذا الباب انه المسبب مع ان فاعل السبب غيره مثلا من حفر بئر في الطريق ليرض له فالتى فيها شخص رحلا آحرا ودابة قلماشر هو الملقى وحافر البئر هو فاعل الشرط او المعد فاذا تغير المباشر وفاعل الشرط او للمعد فالصامت على المباشر الا في موردن ككسبائي اما اذا اتحد بان كان المباشر هو فاعل الشرط او المعد كما لو كان الملقى هو الحافر فالضمان عليه على كل حال، ومما ذكرنا يظهر لك الخلل فيما ذكرته المجلة وذلك من وجهين ( الاول ) ان قاطع الحبل المعلق به القنديل

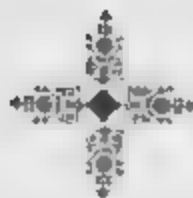
إذا وقع وانكسر هو كسر القنديل مباشرة غاية أنه فعل أحدهما بإرادته  
والآخر بإيجاد سببه وكلا الفعلين كما عرفت هما من أفعال المباشرة لفئة  
وعرفا بل وعقلا .

( الثاني ) حيث أن الفاعل لهما واحد فليس هو من موارد الفاعل  
مباشرة أو تمسيياً . وإنما موردهما حيث شدد الفاعل فيكون فاعل السبب  
غير فاعل الشرط أو المبدء فتدبر هذا واعتسه فقد اشتبه على كثير من  
العريقين .

مادة ٨٨٩ \* التقديم هو التنبية والتوصية بدفع الضرر  
الملحوظ وإزالته قبل وقوعه .

هذه المادة غير واضحة المراد ، ولا معلومة المقاد . وفصرها البعض  
بما حاصله أن حدار الحار إذا مال إلى الانهدام فلا شخص أن يقول لجاره  
أن جدارك متصدع فاهدمه فإن لم يفعل فسقط وأتلف شيئاً ضمن انتهى .  
« أقول » وهذا مما لا جدوى فيه فإن صاحب الحدار المنهدم إذا أتلف  
على جاره شيئاً كان ضامناً إذا عد مقصراً كما هو الغالب سواء أنذره  
جاره أم لا ، والذي ينبغي التنبيه عليه في هذه القضية أعني قضية الانذار  
هو أن المتلف إذا نبه صاحب المال وأنذره بالتحفظ فلم يتحفظ فلا  
ضمان على المتلف مثلاً لو وجد راكب الدابة أمامه في الطريق متاعاً  
لشخص فأنذره وقال له قبل أن يصل إليه أرفع متاعك من الطريق  
فلم يرفعه وسحقته الدابة وأتلفته فلا ضمان على الراكب لأن  
صاحب المتاع هو الذي فرط في حفظ متاعه نعم لو لم ينذره

واتلفه كان ضامنا . وهذا كله يرجع الى قضية التسيب ففي  
الصورة الاولى المتلف صاحب المتاع وفي الثانية راكب الدابة فتدبره .





## الباب الاول

\*\*\*

في

➤ العصب ويحتوي على ثلاثة فصول ➤

## الفصل الاول

( في بيان احكام النصب )

قد عرفت ان الاستيلاء على مال الغير بغير اذنه او اذن الشارع يترتب عليه احكام فان كان عالماً والعالم عامد كان غصباً وعدواناً وترتب عليه حكمان ( احدهما ) تكليفي وهو الحرمة واستحقاق العقوبة ( وثانيهما ) رضي وهو ككون المال في عهدة واضع اليد ومعنى كونه في العهدة وجوب رده ان كان موجوداً ودفع عرامته مثلاً او قيمة ان كان تالفاً وان كان جاهلاً بانه مال الغير ووضع يده عليه ترتب الاثر الثاني فقط ولم يكن حرمة ولا عقوبة والنصب هو الاول لا الثاني ولذا ذكرنا ان عنوان الكتاب بالنصب ليس في محله فان الاحكام التي تذكر في هذا الكتاب لا شيء منها يتعلق بالنصب بعنوانه الخاص وانما هي للعنوان

العام سواء كان غصباً أم لا وأول تلك الأحكام التي هي للعنوان العام وهو الاستيلاء على مال الفقير ماذكروا ، في مادة ٨٩٠ « يلزم رد المال المنصوب مينا وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجوداً وان صادف الغاصب صاحب المال في بلدة اخرى وكان المنصوب فيها فان شاء صاحبه استرده هناك وان طلب رده الى مكان الغصب فصار يف قله ومؤنة رده على الغاصب ، ، ، اعلم ان للمال الذي صار في يد الفقير بغير وجه شرعي ثلاث حالات ( الاولى ) ان يكون باقياً على حاله لم يثلف ولم يتغير ثم لا يخلو ، اما ان يكون باقياً في بلد الغصب او نقل الى اخرى وعلى كلا التقديرين اما ان يحتاج نقله الى المحل الذي غصب فيه الى مؤنة او لا يحتاج وعلى تقدير انتقاله الى بلد اخرى قلنا ان يطالبه صاحبه في تلك البلد او لا امام طلب المالك فلا اشكال في وجوب رده له مطلقاً ولا يجوز الامتناع من تسليمه له ايما كان نعم لو غصبه من بلد آخر ونقله الى غيرها وطلبه المالك في بلد ثالث لا يبعد عدم وجوب نقله الى بلد الغصب او تسليمه في البلد الذي هو فيه وهو واضح ، واما مع عدم الطلب فالواجب رده الى المحل الذي احذمه ولا حق له في جبر المالك على تسليمه في بلد آخر نعم لو كان نقله الى بلدة التي غصب فيها لا يحتاج الى مؤنة كالدرهم والحاتم واشباه ذلك لم يبعد وجوب قبوله لو دفعه الغاصب في بلد اخرى ولا يجوز له الامتناع اما المحتاج الى مؤنة فهي على الغاصب بلا اشكال ، هذا كله في الاحوال الاعتيادية اما لو طلبه والطريق خطر او فيه على الغاصب او غيره ضرر كان له الامتناع الا بتحمل المالك

التدارك أو يلقي عنه نبعة الضمان كما ان للمالك الامتناع من تسلمه مع شيء من تلك الاحوال « الحالة الثانية » ان يكون قد تلف وهلك عينه والمتلف اما ان يكون المالك او القاصب او اجنبي او امر مماوي والحكم في جميع هذه التفادير واحد وهو الضمان بدفع المثل أو القيمة الا اذا كان المتلف هو المالك فإنه لا ضمان على القاصب طبعاً لأنه بمنزلة الاستيفاء سواء كان المالك عالماً حين التلف انه ماله أم لا ، اما لو كان المتلف هو الاجنبي فالملك محير بين الرجوع عليه وبين الرجوع على القاصب ثم يرجع القاصب على الاجنبي لان قرار الضمان على من تلف العين في يده ولا فرق في التلف المتعمد بين كونه بتفريط القاصب وتعمده ام بغير ذلك كما بهت عليه مادة « ٨٩٦ » كما انه يلزم القاصب ان يكون ضامناً اذا انتهكت المال المعصوم كذلك اذا تلف او صاع بتعمده او بدون تعمده يكون ايضاً ضامناً قيمته يوم عصبه ، ، ، وقد اتفق فقهاء الفريقين على الفرق في الضمان بين المثل فصصمت بالمثل والتميمي فيضمن بالقيمة وقد مر عليك في اوائل الجزء الاول بيان ضائقة التفرق بينهما ، انما المهم الكلام فيما لو احتلت القيمة بين يوم القصب ويوم التلف او بين احدهما وبين يوم الدوم قبل اللازم دفع قيمة يوم القصب مطلقاً او يوم التلف كذلك او يوم التسليم كذلك او اعلى القيم من الاول الى الثاني او الى الثالث ، والفرق من باب القصب وغيره من انواع الضمانات وحوادث افعال والخلاف قائم بين عامة ارباب المداهب فلم يقول عن اجبي حنيفة ضمان قيمة يوم القصب وهو ظاهر اطلاق المحلة ونسب

الى اكثر فقهاؤنا اعتبار يوم التلف لانه يوم الانتقال من وجوب ردالمعين الى القيمة ضرورة ان العين لما كانت موحودة عند الغاصب كان الواجب عليه ردها عيناً فلما تلفت انتقل الحق من العين الى القيمة ولكن يشكل هذا بانه مخالف لرواية صحيحة في هذا الباب ظاهرها اعتبار قيمة يوم المصعب وحيث ان هذه الصحيحة تشتمل على كثير من احكام الضمانات وضمان ماعن العين المنصوبة وهي غزيرة الفائدة عظيمة البركة فاللازم هنا نقلها بنصها ثم النظر فيما يستفاد منها :

روى الشيخ الطوسي رحمه الله في الصحيح عن ابي ولاد قال اكترت بغلا الى قصر بني هيرة ذاهباً وجائياً بكدا وكذا وخرجت في طلب عريم لي فلما صرت قرب فطيرة الكوفة جبرت ان صاحبي توجه الى النبل فتوجهت الى نحو النبل فلما انبت النبل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبته وظفرت به وقرعت مما بنى ويده ورجعت الى الكوفة وكانت ذهابي وبحيثي خمسة عشر يوماً فاجبرت صاحب البغل بعثري واردت ان اتمل منه فيما صنعت وارضيه فبدلت له خمسة عشر درهما فأبى ان يقبل فتراضيا بابي حبيفة واخبرته بالقصة واحبره الرجل فقال لي ما صنعت بالغلي قالت ارجعته سليماً قال نعم بعد خمسة عشر يوماً قال فما تريد من طوخل قلت اريد كراً بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوماً فقال اني ما ارى لك حفا لانه اكتره الى قصر بني هيرة تخاف فركبه الى النبل والى بغداد فضمن فيه البغل وسقط الكراً فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكراً قال فخرجنا من عنده واحذ صاحب

البغل يسترجع فرحته مما افنى به ابو حنيفة واعطيته شيئا ونحلت منه  
وحجبت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام بما افنى به ابو حنيفة  
فقال في مثل هذا القضاء تحبس السماء ماءها وتحبس الارض بركاها  
فقلت لابي عبد الله عليه السلام فاسترى أنت جعلت فداك قال ارى  
له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى البيل وذاهبا من البيل  
الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة ونوفيه يباه قال  
قلت حملت فداك فقد علمته بدراهم علي عليه عامه قال لالانك غاصب  
قلت ارأيت لو عطب البغل او نقق ليس كان يلزمي قال نعم قيمة  
بعل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل عقر او كسر او دبر قال عليك  
قيمة ما بين الصخرة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال  
انت وهو اما ان يحلف هو فيليك وان رد عليك اليمين فحلت على  
القيمة لزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بنهود يشهدون ان قيمة البغل  
حين اكترى كذا وكذا فيدرك فقلت ابي كنت اعطيه دراهم وصي  
بها وحالي فقال امه رضي بها وحلفت حين قضى عليه ابو حنيفة بالخود  
والظلم ولكن ارحمه اليه فاجبره عما اوتيتك فان حملك في حل بعد  
معرفة فلا شيء عليك مد ذلت ( انتهى ) .

وذكر بعض اعلام فقهاء المتأخرين ان موضع الدلالة منها  
كلمان [ الاولى ] ظهور قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته فان الظاهر ان  
اليوم قيد للقيمة سواء اضيف البعل الى اليوم او جعلناه منونا عوض اللام  
فيكون التقدير قيمة البعل يوم الخالفة وسقوط اللام حينئذ للاضافة

لا لتشكيك ليكون موها انها قيمة نفل مثل البغل لو تلف فيدل على ضمان  
القيمي بالمثل والقيمة هي قيمة للثل لا قيمة للتالف، واحتمل جماعة تعلقه  
بالفعل المستفاد من نعم اي يلزمك يوم المخالفة قيمة نفل فلا يدل على  
قيمة يوم المخالفة، ثم قال وهو بعيد جداً بل غير ممكن لان السائل انما  
سأل عما يلزمه بعد التالف بسبب المخالفة بعد العلم بسكون زمان المخالفة  
زمان حدوث الضمان كما يدل عليه ارأيت لو عطب النفل او نفق اليس  
كانت يلزمني قوله نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة  
بغل يوم خالفته [ الثانية ] قوله او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون  
ان قيمة البغل يوم اكثري كذا وكذا فان اثبات قيمة يوم الاكثراء  
من حيث هو يوم الاكثراء لا جدوى فيه فلا بد ان يكون الغرض  
منه اثبات قيمة يوم المخالفة لانه هو يوم الاكثراء فان المخالفة على  
طاهر الرواية كانت بمجرد خروجه من الكوفة ومعلوم عدم اختلاف  
القيمة في تلك المدة القليلة اي ما بين الخروج من الكوفة والنزوح الى نحو  
النيل المحقق للمخالف ( انتهى ملخصاً ) .

واقول ان فيما افاده قدم سره مواقع للطر اما « اولا » فقوله  
واما ما احتمله جماعة الى قوله بعيد جداً بل غير ممكن - عريب جداً  
فان الاستعظام في كلام الرازي ليس يلزمي - لم يكن حقيقياً وانما هو  
تقريبي او استكاري ولم يقصد به السؤال عما يضمن به بل عن اصل  
الضمان فان لامام عليه السلام لما ألزمه بالكرأ من الكوفة الى النيل ومنها  
الى بغداد ثم منها الى الكوفة استمر السائل ذلك واستفهم إنكاراً

- ليس - يلزمي ضمان العين يعني فكيف اضمن الاجرة مع اني ضامن العين لو تلفت مشيراً الى فتوى ابي حنيفة المسندة الى قاعدة ( الصمان بالخراج ) فليس في السؤال تعرض للقيمة اصلاً وليست هي من محل البحث في شيء فضلاً عن التعرض لقيمة أي يوم من يومي المصعب او التلف واما ذكر الامام عليه السلام يوم الخالعة وقال قيمة بغل يوم خالفته اشارة الى رد الاستنكار وانك بمخالفتك وغصبك خرحت عن الامانة فصرت ضامناً للعين وتعلق الصمان يوم الخالعة ومن احل الخالعة ولو كنت مستمراً على اجارتك ولم تخالفها كنت امياً ولم تكن ضامناً فحاصل الجواب نعم يلزمك يوم الخالعة قيمة البغل لو عطب ولا اشعار فيها فضلاً عن الظهور بان المـدار على قيمته يوم التلف او يوم المصعب او غيرها ( وثانياً ) ان من الممكن منع انعقاد يوم الاكتراء مع يوم الخالعة اذ من الجائز انه قد اكترأ قبل خروجه بايام ولو سلم انه اكترأ يوم سفره ولكن يمكن منع قرب عدوله الى نحو النيل من ساعة خروجه من الكوفة ولو كانت قريباً منها لرحع الى صاحب البغل وراحته في الاجارة الى النيل والظاهر ان قطرة الكوفة بعيدة عنها، ولو سلم كل ذلك فلا دلالة فيها على ان اعتبار يوم الاكتراء كان من جهة وقوع الخالعة فيه بل لعله من اجل ان يكون هو الاصل المحفوظ فاما ان يتفقا على بقاءه على تلك القيمة الى يوم التلف او يدعي المالك الزيادة او المستأجر النقص فيرحمان الى من يحكم بينهما حسب الاصول والقواعد وتعيين المدعي والمذكر والاخذ بوضعية كل منهما كما يشعر به ذيل الرواية وانعوت من

هذا انه قدس سره بعد استظهاره اعتبار يوم المخالعة بل ما يسهل - نعم  
يمكن ان يوهن ما استظهرناه من الصحة بانه لا يبعد ان يكون معنى  
الحكم في الرواية على ما هو الثالث في مثل مورد الرواية من عدم اختلاف  
قيمة البغل في مدة خمسة عشر يوماً ويكون السر في التعبير بـ يوم المخالعة  
دفع ما ربما يتوهمه امثال صاحب البغل من العوام من ان العبرة بقيمة  
ما اشترى به البغل الى آخره .

وهذا من الغرابة يمكن فان الحكم الواقعي لو كان هو اعتبار قيمة  
يوم التلف لكان اللازم بيانه وبيانه يحصل دفع توهم العوام ولا وجه  
للتعبير بخلاف الواقع وان العبرة بيوم المخالعة لدفع ذلك التوهم مع ما فيه  
من الاعراء بالحمل ، وبالحالة فالمدول عن بيان الواقع الى خلافه بذكر  
يوم المخالعة تارة وبيوم الاكتراء اخرى مع ان العبرة بيوم التلف واقفاً  
لم يظهر له وجه اصلاً بل غير حائز قطعاً ، ومن جميع ذلك ظهر ان الرواية  
بمعزل عن تعيين قيمة اي يوم من الايام المحتملة بل حل الغرض منها  
بيان اصل ضمان المسافع كضمان العين دفعا لشبهة ابي حنيفة التي تقدم  
توضيحها والحواب عنها غير صرة وبعد ان خلت القضية عن النص في  
تعيين قيمة يوم الغصب او يوم التلف فاللازم الرجوع الى مقتضى القاعدة  
وهو اعتبار قيمة يوم التلف لانه يوم انتقال الحق من العين الى القيمة  
واشتغال الذمة بها كما ذهب اليه اكثر فقهاء ودعوى ان الذمة قد  
اشتغلت بالقيمة يوم الغصب نظراً الى ان معنى ضمان العهدة كما تقدم  
صراراً هو بحسب رد الدين مع وجودها وتداركها بالبدل مع فقدها



مدفوعة بان اشتغال الذمة ( اولاً ) كان فرضياً وتقديرياً ( وثانياً ) كان على نحو الايهام والاجمال وتنجزه وتعينه يكون يوم التلف فالمدار عليه ، ومن هنا طهر الحكم فيما لو كان الاختلاف من حيث المكان كما لو كان للعين قيمة في اليد النصف واخرى في اليد الثلث وثالثة في بلد المطالبة او التسليم فالظاهر تعيين قيمة اليد التلف لانها هي التي استقرت واتحدت في الذمة وبها يحصل التدارك لعين شرعاً وعرفاً ولذا اتفقوا ظاهراً على عدم العبارة بزيادة قيمة العين بعد التلف الا من القائل باعلى القيم من زمان الغصب الى وقت الدفع وهو شاذ ولم يعلم وجهه واقصى ما يقال في توجيهه ان العين كانت مضمونة في جميع الازمنة فاذا ارتفعت قيمتها في زمان صار تداركها لا يحصل الا بدفع تلك القيمة وكما انها لو تلفت تعينت هي فكذا اذا حال احد بينهما وبين المالك اذبة وها مع عدم تمكنه منها مما و لتلفها حكماً نعم لو ردها فقد حصل التدارك بنفس العين ولو نقصت قيمتها لان ارتفاع القيمة السوقية امر اعتباري لا يضمن بنفسه لعدم كونه مالا وان كان مقوماً لما يابى مال وبه تمايز الاموال قلة وكثرة ( وبيان ) آخر ان العين مع زبايد القيمة مراتب من المالية ازيات يد المالك عنها فان رد نفس العين مقط الحقة ولم يصمن الزيادة لانها اعتبار يتبع العين والا ضمن العين بعليا مراتبها هذا كله لو علمت القيم يوم الغصب ويوم التلف اما لو شك في قيمتها يوم التلف وانما كانت عشرة او خمسة فالرجع الى الاصل العملي وهو اصالة اشتغال ذمة الغاصب ولا يحصل اليقين ببرائة ذمته من حق المالك

الا بدفع الاكثر واستبدل بهذا ايضا لوجوب دفع اعلی القيمة من زمن الغصب الى وقت التلف او الى وقت الدفع لكنه في الجميع واضح الضعف وليس المورد من موارد الاشتغال بل من موارد اصل البراءة لان التكليف بالاكثر غير معلوم والقدر الثيقن هو الاقل وبني المشكوك بالاصل كما في سائر موارد الشك بين الاقل والاكثر ، نعم لو كان التكليف مردها من متاسين او محلا تعين الرجوع الى الاشتغال ثم ان هذا كله انما هو في تفاوت القيمة السوقية الناشئة من تفاوت الرغبات اما الارتفاع لزيادة العين فلا خلاف في ضمان اعلی القيمة وتكون الزيادة في القيمة بزيادة العين وضمانها كضمان الحر الفانت نعم يجري الخلاف في ضمان هذه الزيادة وانه باستار قيمته يوم الغصب او يوم التلف او غير ذلك ( هذا تمام الكلام ) في التقيمي وجميع ما ذكر فيه يجري في المثلي اذا تضرر المثل وانتقل الحق الى قيمته اي قيمة المثل سوى ان يوم التعذر هنا يقوم مقام يوم التلف هناك لانه هو اليوم الذي ينتقل الحق فيه من العين الى القيمة فيعتبر قيمة المثل يوم تعذره لاقية يوم التلف ( الحالة الثالثة ) من حالات العين المنصوبة تعذر الوصول اليها وعدم امكان ردها الى المالك مع وجودها وعدم تلفها وهلاكها كما لو ابق العبد من الغاصب او شردت الدابة او وقع المال المنصوب في البحر او صاع او مرقب وامثال ذلك وقد انفقوا هنا على وجوب التدارك بدفع بدل مثلا في المثلي وقيمة في التقيمي واسمونه ( بدل الحيلولة ) ولكنهم وقعوا في محذور عويص ارتكبوا شر الارتباك في التحايل منه

وهو أنهم اتفقوا أن ما يدفعه الغاصب من الدل بملكه المنصوب منه  
ويتصرف فيه جميع التصرفات المتوقفة على الملكية من بيع ورهن  
ووقف وغيرها ثم اتفقوا على الظاهر أن المنصوب الذي يتيسر أو يتعذر  
الوصول إليه كما لو كان ضايعا مجهول المحل مثلا هو باق على ملك مالكه  
المنصوب منه ولهذا لو طهر بعد ذلك يرجع له لا للغاصب الضامن  
ويؤيده أنه لم يخرج معاملة توجب الانتقال فام من هذين الأمرين محذور  
اجتماع البذل والمذل في ملك شخص واحد أي اجتماع العوض والمعوض  
بل كونه العوض بلا معوض وهو محال عقلا باطل شرعا ، وحاول  
بعضهم التضييق عن الاشكال بالترام عدم دخول البذل في ملك المنصوب  
منه بل معاد هذه المبادلة بإباحة جميع التصرفات حتى الموقوفة على الملكية  
فيكون المقام نظير المعاطاة على القول بالإباحة لا الملكية ويكون  
بيعا لازما يتلف أحد العوضين فكذلك ما نحن فيه ولكنك خير بأن  
هذا لا يجدي في رفع الاشكال لأنهم في المعاطاة على القول بالإباحة  
الأنزموا بحصول الملكية آنا ما قبل التصرف الموقوف على الملك كالوقف  
والبيع فلو التزمنا هذا بذلك عاد الاشكال تماما حيث يلزم أن يكون  
المنصوب منه قد ملك البذل مع بقاء المذل على ملكه ولذا لو ظهر رجوع  
إليه لا إلى الغاصب ففي المعاطاة يلتزمون عند التصرف بالمعاوضة على  
حقيقتها بخلافه هنا ومن هنا أيضا ينشأ اشكال آخر وهو أنه لو رجع المبدل  
المنصوب وامكن رده إلى مالكه فهل يرجع ما أخذه من البذل عينا أو بدلا  
إلى الغاصب مطلقا أولا يرجع مطلقا فيجمع بين العوض والمعوض أو يرجع

اذا كان موجوداً ولا يفرقه اذا كان نالماً وحوه واقوال لا يحجر كل واحد  
 من الاشكال والمسألة من معصلات الفن واقصى ما يمكن ان يقال من  
 التحقيق والوجه الدقيق حلها هو ان للمعين المملوكة بنظر العقلاء اعتبار آمن  
 حيث دانها بمحردة عن كل شيء وعن كل وصف ، واعتباراً ثانياً من  
 حيث اوصافها ومما فيها المحققة للماليتها ولا شك ان الملكية تدور مدار  
 الذات لا الصفات يعني ان الملكية تتحقق وان لم تكن للمعين مالية  
 كما هو واضح في حصة الخنطة فانها منك لك ولا يجوز لاحد ان ياحدها  
 بدون اذنتك ويكون عاصياً لو انتزعها منك بغير رضاك ولكنهما ليست  
 بمال ولا بدل بارائهما مال فالمل شيء والملكية شيء آخر فاذا غصبك  
 عيناً لها مالية وحال بينك وبين الانتفاع بها فقد غصبك الذات والصفات  
 اي المنافع فيجب عليه عقلاً وشرعاً التدارك والغرامة بعد تعذر رد الذات  
 ولا يحصل التدارك الا بدفع بدلها مثلاً او قيمة ولا يتحقق التدارك التام  
 والغرامة الا بان يكون لك جميع انواع التصرفات بالبدل حتى الموقوفة  
 على الملك على النحو الذي كان لك في مالك ولكن هذا لا يقتضي  
 التبادل في الملكية بل كل مال من البدل والمبدل ياتي على ملك صاحبه  
 وانما دفع لك البدل بدلاً عن حيولته بينك وبين الانتفاع بمالك ولذا  
 سموه ( بدل الحيولة ) وبعبارة اجلى ان مالية البدل لك اما عينه وذاته  
 فهي لصاحبها الضامن كما ان المبدل المفقود ذاته لك اماماليتها فقد ذهبت  
 عليك وتداركها القاصب بدفع البدل فلو ظهر البدل المفقود رجع الى  
 ملائكة المقصوب منه لانه ملكه اما بدله فان كان موجوداً عنده ارجعه

الى الغاصب لانه ماله وقد ارتفعت الحيلولة الوحيدة لتسلط المصوب منه عليه واما لو كان تافعا تلغا حقيقيا او حكما كما لو وقفه او اعتقه فلا رجوع عليه لا بفراطة ولا غيرها لان الشارع اسقط ضمانه بسوء اختيار الغاصب حيث ارتكب النصب وهذا معنى ذهابه من مال الغاصب كما لو تلفت العين المصوبة تلغا حقيقيا أليس يفرضها الغاصب وتذهب من ماله ؟ فكذلك هنا ويكون اتلاف المصوب منه لبدل ليس لانه ماله له حتى يلزم الجمع بين العوض والموص بل هو ملك الغاصب ولكنه ماذون شرعا بالتلاف حقيقة او حكما بوقف ونحوه مثل الاذن باكل مال الغير في محصة ونحوها سواء ان هذا بضمان وما نحن فيه بغير ضمان لانه عاصب اما لو باعها فالاقرب ان البيع يقع مبتزلا وصراعى فان رجع للمصوب امسح بيع المصوب منه للبدل ورجع الى الغاصب وان تلف المصوب تلغا حقيقيا او حصل اليأس من عوده صار البيع لازما كما انه لو كان بعد في يد المصوب منه صار ملكا ذاتا له واشبهه المعاطات من هذه الجهة وان كنا لانأزم بالملكية آنا ما في هذا المقام كما في المعاطات بل قول لو وقف او اعتق او باع انه باع ووقف ملك الغير عن نفسه باذن الشارع وبأخذ العوض بدلا عن ماله الذي حال النصب بينه وبين التصرف فيه فينبه وبين المعاطات فرق ظاهر وبهذا ترتفع جميع المحاذير. وتندفع ككافة الاشكالات ولا يلزم سوى تخصيص قاعدة لا بيع الا في ملك واخوانها وهو غير عزيز الظاهر في القواعد الشرعية والمساائل الفقهية وبهذا كله ظهر ان اصح الاقوال هو القول

الثالث وهو القول بالتفصيل كما ظهر ايضاً انه مع امكان الرد وزوال التعذر يجب على الغاصب ردها ويسترد مادفعه من الغرامة ان كانت موحودة والاردها بغير استرداد شيء فلو لم يرددها وتلفت ضمنها ثانياً وهكذا والمالك المصوب منه اشترعها من الغاصب واذا رد البديل لا يرد منافعه المتصلة بل ولا يفرم قيمة ما استوفاه من منافعه الماضية نعم الزيادة المتصلة تنفع العين اما منافع العين المصوبة فهي للمالك في جميع الاحوال ويفرم الغاصب قيمة ما استوفاه كما عرفت مراراً خلافاً لابي حنيفة ثم ليس للغاصب حبس العين المصوبة حتى يسترد عرامته اذا كانت موحودة وان كان القول بان له حبسها وفقاً لجماة من الاعلام غير بعيد هذا وحرز الكلام في بدل الخيلولة وبقيت فروع وتحقيقات اخرى لا ينسجم لها المجال مذكورة في كتب اصحابنا المبسوطة وفيما ذكرناه كفاية ان شاء الله .

مادة ٨٩٢ • اذا سلم الغاصب عين المصوب في مكان الغصب الى صاحبه برى الغاصب من الضمان .

تحتاج هذه المادة الى قبود اخرى فان التسليم في مكان الغصب انما يكفي اذا لم يكن مخوفاً ولم يكن فيه مخذور ، اما من الخوف او الضرر فلا يكفي في رفع الضمان الا اذا رضي المصوب منه كما كان يلزم تقييد صاحبه بما اذا كان بالعلم عاقلاً رشيداً ومع فقد واحد من هذه الصفات فالضمان باق وفي حكم تسليمه التسليم الى وكيله او وريه او وارثه مع موت المالك ولو سلم العين الى احد الورثة بدون اذن الباقيين ضمن

لهم وفي حكم تسليمه أيضا اذن المالك يقاتلها عند الغاصب وديعة او عارية  
او اجارة او اباحة ففي جميع ذلك يزول الصلت عن الغاصب ويجري  
عليه حكم تلك المناوين وكذا لو وكله على بيعه او اجارته فتلف قبل  
ذلك ، والحاصل يزول عنوان الغصب الموحب للصلت لكل ما دل في  
رضا المالك بقاء العين المنصوبة في يد الغاصب ويتحقق به عنوان  
الرد عرفا ولو قال للغاصب انت وكيل على بيعه وتلف في يد الغاصب قبل  
البيع فلا ضمان خلافا لبعض شراح المجلة وكل هذا واضح انما المهم  
ما يتحقق به عنوان الرد والتسليم وهو كسر المفاهيم له افراد قطعية  
الدخول فيه كما ان هناك افراداً قطعية الخروج وهناك افراد مشكوك  
بانه يتحقق عنوان الرد بها حتى يزول الضمان ام لا ، منها ما ذكره في مادة  
( ٨٩٣ ) اذا وضم الغاصب عين المنصوب وان لم يوجد رد في الحقيقة  
ومنها ما لو دفعه له بعنوان الهدية او الضيافة او نحوها من المناوين  
المجانبة وانما ليست ماله المنصوب ولو عصبه طعاما وقدمه المالك فاكله  
وهو لا يعلم بانه طعامه لم يتحقق الرد ويكون ضامنا الى كثير من هذه  
الخروج ، ، ، ، وحلاصة التحقيق ما تقدم في امثال هذا الباب من ان  
الرد والتسليم والاحذ والقبض كلها مفاهيم عرفية فالمرجع في تعيين مصاديقها  
الى العرف وما يشك العرف فيه او لم يدرف حاله عندهم فالمرجع الى  
الاصول الموضوعية فان لم يكن فالحكمية نعم لا ريب في ان الرد لا يتحقق  
بالتحلية او رفع الغاصب يده عن العين المنصوبة ونحو ذلك من المعاني السلبية  
بل لا بد في تحققه من معنى ايجابي وكما ان الغصب لا يتحقق بمجرد رفع

يد المالك عن حاله ولذا قالوا لومع المالك عن امساك دأبه لم يتحقق  
الغصب فالرد الذي هو قبض الغصب ورافعه لا يتحقق بصرف رفع  
الغاصب بده عن العين المنصوبة وكما لا بد في تحقق الغصب من  
الاستيلاء على مال الغير فكذلك لا يحصل الرد حتى يحقق استيلاء المالك  
على ماله المنصوب فلما رسل الغاصب الدابة ونزع بده منها لم يحصل رد  
ماله بضم لجامها في يد المالك او يلقيه بين يديه بل لو وضعها في سرتها  
او ادخلها في بيت المالك، او وضع الثوب في صندوق المالك ونحو  
ذلك كل ذلك لا يكون ردا ولا اقل من الشك فيستصحب حكم الغمان  
لو تلف وبما ذكرنا ظاهر الحلال في مادة ( ٨٩٣ ) اذا وضع الغاصب  
عين المنصوب امام صاحبه بصورة يفرض على اخذه فيكون قد رد المنصوب  
وان لم يوجد قبض في الحقيقة وحدها هذا رداً حكماً ومع القرض رداً  
حقيقياً وان التفرق بينهما ما ذكرناه المحلة بقولها :

أما لو تلف المنصوب ووضع المالك قيمته فقام صاحبه بتلك الصورة فلا يبرأ المالك بوحده قرض في الحقيقة .

وعلى هذا بعض الشراح بان دفع القيمة مبادلة وهي لان تكون الا برضى الطرفين بخلاف ما لو دفع العين فانها عين حققة ، ، ، واست حدير اضعف هذا التعليل بل فساد فان المبادلة لو كانت اختيارية لاحتاجت الى رضى الطرفين اما لو كانت قهرة بحكم الشارع ومصادقة العرف فلا حاجة الى الرضا ، وتوضيحه ان الشارع لما جعل المثل او القيمة بدلا عن العين القائمة لزم ان يترتب على البذل جميع آثار المبدل فكما ان العاصب لو دفع العين



خرج من عهدة الضمان قهراً على المالك رضى أو لم يرض وكذلك لو دفع  
البدل الذي جعله الشرع والعرف بمنزلة العين ( وببيان ) آخر أن  
الوضع قدام المالك أن كان من مصادق الرد عرفاً فهو يكفي في القيمة  
كما يكفي في العين وإن لم يكن منها فلا يكفي في المقتنين والتفصيل  
لا وجه له أصلاً وهذا هو الوجه في مادة « ٨٩٤ » لو سلم العاصب فإن  
دفعه في محل مخوف لا يتحقق معه الاستيلاء التام فلا يتحقق الرد المسقط  
للضمان مِمَّنْ لو قبضه ورضي فقد أسقط حقه وهذا مطرد في جميع الحقوق  
التي في الذمم والاعيان من الدين والسلف والكفالة وغيرها .

مادة « ٨٩٥ » إذا أعطى العاصب « ١ » الرجوع إلى  
الحاكم على الطاهر لاحاجة له إلا إذا لم يمكنه أن يضعه بين يديه أو يبقيه  
عليه في محل الأمن فذلك إما أن يدفعه إلى الحاكم فيبرأ أو يطلب  
منه أحصاره فيلزمه أحده .

مادة « ٨٩٦ » إذا كان الغصوب منه صبياً ورد  
العاصب إليه فإن كان مبرأً وأهلاً لحفظ المال يصح الرد وبإلا فلا  
الرد إلى ولي الصغير الغير البالغ مطلقاً أولى وأحوط ولا يصح الذم إلا  
للبالغ الرشيد .

أما إذا تم فإن غصب منه حال نومه كما لو أخذ حقه أو رداه أو  
أنزع من أصبه حاتميه فقد أجاز أبو يوسف رده إليه في ذلك النوم  
فلو رده في نومه الثاني بعد ابتهاجه لم يخرج من الضمان واشترط  
الشيئاني وحدة المجلس لاوحدة النوم والأصح أنه يوضع يده على مال غيره

صار ضامنا ولا يسقط الا بالقدر المتيقن من الرد وهو رده في يقطئه .  
 مادة ﴿ ٨٩٧ ﴾ اذا كان المفعول فأكهة فتغيرت عند  
 الماصب كأن يست فصاحبه بالخيار ان شاء استرد المفعول عنها وان  
 شاء ضمنه ، تغير المفعول عند الماصب له ثلاث حالات .

### ﴿ الأولى ﴾

ان تغير الذات والحقيقة النوعية وله صورتان ( اولاهما ) ان  
 تغير الذات بالانقلاب كاتقلاب الخمر حلا والحيوان ملحا او الخشب فخا  
 ( ثانيها ) تغيره بالنمو والنمو كصيرورة الحب زردا والطمة حيوانا .

### ﴿ الثانية ﴾

ان لا تغير الذات بل تغير العوارض والصفات وله ( صورتان )  
 ايضا فان تغير الوصف اما ان يكون مع بقاء الاسم كصيرورة الثوب  
 الابيض اسود والاصفر احمر وهكذا او بتبدل الاسم ايضا كصيرورة  
 القمح دقيقا والدقيق خبزا ومنه صيرورة قطعة القماش بالقطع والخياطة  
 قيصا او قباء .

### ﴿ الثالثة ﴾

ان يتغير الامتزاج مع غيره فان استهلك في المزيج فهو تلف والا  
 فاما ان يمكن تمييزه وعمره اولا وعلى الثاني فاما ان يمتزج بالمساوي  
 او الاعلى والادنى .

اما تغير الذات بالانقلاب فان عدده العرف ثلثا فلا اشكال ويجري  
 عليه ما سبق من احكام التلف والا فالمالك محبر بين احده او احدى المثل

أو القيمة ويبقى المال للغاصب .

وأما تغييرها بالنشو والنمو كما لو عصب حيا فزرعه .

فلزرع دائما لصاحب البذر وكذلك الحيوان لصاحب النطفة ولصاحب الأرض والمامل الاجرة اما اذا كان المامل هو الغاصب فلا اجرة له وكذلك لو زرعها في أرضه نعم للمالك ان يترك الزرع للغاصب ويطالبه بالمثل أو القيمة من جهة التعمير وأما تغيير العوارض والصناعات فيه صور كثيرة يجمعها ثلاثة عناوين فانها إما زيادة أو نقصان أو فصل ووصل والزيادة إما زيادة عين كما لو خاط الغاصب الثوب بخيوطه وصبغه بصبغه حيث يكون الصبغ جسيما لا عرضا وإما زيادة وصف محض كما لو علم العبد الكتابة أو ساوى الأرض أو أقام السيف الملعوج وهكذا ، أما زيادة العين فقد اتفقوا طهرا على ان الواجب على الغاصب ان يزاعها فان عابت أو تلفت فلا غرامة له لانه هو المسبب على نفسه وان عابت العين المغصوبة وجب عليه التدارك لها كما والمالك ان يأخذها ويدفع قيمة العين الزائدة من حيوط أو صبيع أو غيرها ولكن للغاصب ان يتمتع ويتزاعها اذا شاء هذا مع امكان الاتزاع امام عدمه كما في تصحيح ونحوه من كتابة ورسم وبطائرهما فللمالك بحير بين احدها ودفع قيمة الزيادة له الغاصب وبين اخذ المثل أو القيمة وبين بيع العين ويأخذ كل من الغاصب والمغصوب منه حقه بالنسبة ، ويمكن ان يقال ان الصبغ ان كان عينا ولما جرم فان امكن نزاعها تعين والا فلا حق للغاصب لانها من قبيل الاوصاف نعم لو انقصت فعليه ارش النقص فليتأمل ؛ اما

زيادة الوصف المحض كتعليم الكتابة أو تمرين الدابة أو تسوية الارض  
فلا يضمنه المنصوب منه وان زادت به القيمة اصعافا لان الاوصاف  
عندهم لا تقابل بالاثمان وان زادت بها الاثمان ولكلهم قالوا لو زادت  
قيمة المنصوب بفعل العاصب فلا شيء عليه ولا له الا ان تكون عينا فان  
تم الاتحاق على هذا فهو والا فلا يخلو من نظر ، واما القبيصة فان كانت  
عينا فهي من نقص الاحراء والمتفق على ضمانها فولا واحد وان كانت  
وصفا محضا كما لو اوجج السيف عند العاصب ونسي الاميد الكثرة وامثال  
ذلك فظاهرهم الاتفاق على انها مضمونة بالارش كالاجراء مع انهم في  
زيادتها قالوا بعدم الضمان لانها لا تقابل بالاعواض والملة مطردة ووجه  
الفرق يحتاج الى مزيد تأمل ، ، ، ، ومما ذكر يعلم حال الفصل والوصل  
كما لو قطع او حاك الغزل فان نقصت القيمة ضمن العاصب القبيصة  
وان ساوت اوردت فلا شيء له ولا عليه واما التغير بالامتزاج فان  
امكن التمييز فلا اشكال والا فلا يخلو اما ان يمتزج بالمساوي او بالاعلى  
او بالادنى فان كان المساوي فالقصة ويأخذ كل واحد حقه لو بقي على  
الشركة عينا لقيمة وكذا قالوا في امتزاجه بالاعلى لان الزيادة الحاصلة  
صفة حصلت بفعل العاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله  
كما لو صاغ النقرة وعلف الدبة فسمنت وفيه نظر لا يمتنع والقول بالامتزاج  
الى المثل او القيمة اقرب الى الصواب لانه جمع بين الحقين كما لو مزجه  
بالادنى ولم يمكن التمييز هذا تمام الكلام في انواع التغير وحكم كل  
نوع منها ومنه يظهر الحال الواسع في مواد المجلة كما نشير اليه في كل

مادة حسب ما يأتي في هذه المادة ( ٨٩٧ ) الحكم بالخيار عبر منحه بل ليس له إلا عين ماله فان نقصت قيمته بالبيع أخذ الارش والا فله العين بلا ضمنية ولا فرق بين ان يكون البيع مع العاصب او مع غيره او بسبب مما يوي كما لو جفف العنب فصار زبيباً او جفف لحرارة الهواء ومن الغريب قول بعض الشراح انه لو جفف العاصب العنب ملكه ويقطعه منه ملك المصوب منه ) فانه حكم حراري لا وحيه له كما لا وحيه للخيار في مادة ( ٨٩٨ ) اذا غير العاصب بعض اوصاف المصوب زيادة شيء عليه من ماله والمصوب منه محير ان شاء اعطى قيمة الزيادة واسترد المصوب عينا وان شاء ضمه مثلاً لو كان المصوب ثوباً وكان قد صبغه بالعاصب والمصوب منه محير ان شاء ضم الثوب وان شاء اعطى قيمة الصنع واسترد الثوب عينا ، ، ، بل الأصح التفصيل وان كانت الزيادة عينا وامكن ردها كالحبوط تعين الى ان تترافيا فيدوم المالك قيمة الزيادة ويأخذ العين وان لم يجر وان قطعت القيمة ضمن العاصب الغبضة وإلا أحد تلك العين ولا شيء للعاصب ولا عليه ولا فرق في ذلك بين الصنع وسيره من انواع الزيادة .

مادة ( ٨٩٩ ) اذا غير العاصب لمصوب بحيث يتبدل اسمه يكون ضمناً ، يكون له الدال المصوب .

عرفت ان تبدل الاسم لا اثر له وانما المدار على اهتلاف الذات او تبدل الصفات فن عصب حنطة وطحتها فان الدقيق وان اختلف مع الحنطة بالاسم ولكن الحقيقة واحدة واكثر الخواص فيهما متداوية وكذا

لو غصبه عبنا فصار زيباً اورطاً فصار تحراً أودباً والمرجع في امثال ذلك الى زيادة القيمة ونقصها فان نقصت رد المبن مع الارش وان زادت اوساوت اخدها بلا شيء كل ذلك لان عينه موجودة وانما سميت الموارض والصفات وتغير الاسم لايوجب تغير الحقيقة ولعل من هذا القبيل ما لو غصب شاة وذبحها ، وفروع هذا الاصل كثيرة لانحصى ولكن نميزها عن غيرها يحتاج الى لطف قريحة وعلى ما ذكرنا فلا وجه لقول المحلة : مثلاً لو كان قد غصب الآخر ، ، ، وكذا لاصحة لمولها ومن غصب حنطة غيره وزرعها في ارضه يكون ضامناً للحنطة والمحصول له بل الحق ان الزرع لصاحب الحنطة وله احره الارض على تأمل في استحقاقه احره الارض والعمل بل هو من قبيل ما لو علف الدابة فسميت واستحقاق احره في الملامين يحتاج الى مزيد تأمل اما رجوع الررع الى صاحب الحنطة فما لا ينبغي الاشكال فيه للقاعدة المسئلة على الطاهر شرعاً وعرفاً في ان الررع لصاحب الدر ونوم ان زرع الحنطة اتلاف للحنطة نوم فاسد جداً بل الحنطة قد نمت واتسعت لانها اعدمت ووجد الزرع من شيء آخر وبالحنطة ليس المقام مقام ايجاد واعدام اي اعدام حقيقة وايجاد حقيقة اخرى بل تلك الحقيقة ارتقت وصعدت في صراط الحركة حب وزرع ثم زرع وحس وهكذا فتدبره جيداً وان كان واضحاً نعم من الصحيح المحكم قولها .

مادة « ٩٠٠ » اذا تناقص سعر المعصوب وقيمته بعد

الغصب فليس لصاحبه ان لا يقبله الى آخرها .

فان الغاصب اذا رد العين لصاحبها ولم ينقص حظه من احزائها لا تغير وصف من اوصافها سوى ان قيمتها السوقية نزلت لم يكن عليه ضمان نقصان القيمة السوقية لانه رد عين ماله اليه بحاله وزيادة السوق امر اعتيادي ليس بشيء مضمون بهذا على الظاهر متفق عليه بين الفرقين وتفاوت الرصات شؤون خارجية وجهات اعتبارية تحدث ونزول في نفوس البشر بمشيئة الله حل شأنه وتصرفه في الاكوان ، نعم لو كان نقص اقيمة بسبب استعمال الغاصب ارمه الضمان قطعاً لانه يعود الى نقص حظه او وصف في العين ولو وصفاً اعتبارياً ككونه حديداً او غير مستعمل كما ذكره في المحلة فضلاً عما ذكرته بقولها مثلاً اذا ضاع الحيوان .

ثم لا وجه للتفصيل في قضية شق الثوب بين رسم قيمة المفصوب وبين ماله كانت فاحشاً الذي نوهت عنه بقولها كذلك اذا شق الثوب .

وقد عرفت ان عين ماله موجود لم ننضم والفائدة العامة انه كلما كان عين المال موحوداً والحكم رده بعينه عاينه انه اذا تغير وصفه تغيراً يوجب نقص قيمته تدارك الغاصب النقص والافلا شيء عليه وما ذكرته المحلة من التفصيل حكم حزافي عار عن الدليل .

مادة « ٩٠١ » الحال الذي هو مساو للغصب في ازالة التصرف حكماً بعد من قبل الغصب كما ان المستودع اذا انكر الوديعة يكون في حكم الغاصب وبعد الانكار لو تلتت يكون ضامناً ، ، ،

قد عرفت أن الغصب لا أثر له أصلا في باب الصامات وأما يدور الضمان وعدمه مدار وضع اليد أى الاستيلاء على مال الغير بدون إذنه سواء كان عصباً أو غيره وهذا أحد موارد اليد فإن اليد في الوديعة وإن كانت غير ضمانية للامانة ولكن بالانكار حرحت عن الاثمان سواء الضمان سواء تحقق عنوان الغصب هنا أم لا إذ ليس مدار الضمان عليه كما عرفت .

مادة « ٩٠٢ » لو حرج ملك أحد من يده بامسأام جبل بما عليه إلى آخره .

من الواضح أن هذا النوع ونظائره خارج عن باب الغصب ولا دخل له به أصلاً بل سقوط الأعلى على الأقل إن كان قصد من صاحبه فهو ابتلاف وصامن للأهل لا غير .

وإن لم يكن بقصد بل إقته العواصف فهو غير ضامن أصلاً بل قصه من الله تعالى أوجب ضرر الطرفين فلا يصح أحدهما للآخر فما أدري أين مورد الضمان في هذا الفرع بل مقتضى القاعدة أن السقوط إذا كان غير قصد تقي الأرض العليا ملكاً للأول ولا يغرم الأسفل له شيئاً كما لا يغرم الأعلى له شيئاً نعم في مثل اللؤاؤ والدجاجة يضر الأرض الضرر والمقتضى قاعدة إزالة الاشتداد بالاحف والجمع بين الحقيقين أن يغرم صاحب اللؤاؤ لصاحب الدجاجة أما مع المساوي فاما القرعة أو ترجيح الحاكم بمراعاة الجهات المتداخلة من فقر وغيره وهذا إذا لم يمكن بيعهما وقسمه المال بينهما بالنسبة ولو بذبح الدجاجة وبيعها مداحراح اللؤاؤة والاتمين كما هو واضح



مادة ٩٠٣ هـ زوائد المنصوب لصاحبه .

هذا مما لا اشكال فيه عند فقهاء الامامية اجمع بل يتضمن حتى المنافع  
الاعتبارية انني لا عين لها كسكنى الدار واس الثوب اما المنافع الغير  
مستوفاة كما لو عصب الدار ولم يسكنها احد فيها خلاف واقوال  
كثيرة كهذه منافع الحرف والحق عندنا وفي التفصيل فان صدق التوحيث  
ضمن والا فلا ثم لا فرق عند اصحابنا في المنافع بين المنصوب مما العين  
او التولد منها في يد العصب كما لا فرق في ضمانها على انه صلب بين  
منازلهم كانه او تلف بغير عمد ولا تربيط وبطائر من الخلة انه لا يضمن المنافع  
المنفصلة الا اذا استهلكها اما لو تمت نكاحها فلا ضمان ومقتضى قاعدة  
اليده وان التمس يتم الاصل هو الضمان مطلق فالتفصيل لا وجه له وهو  
تفصيل بلا دليل كما ان قاعدة ( الخراج بالاصحاب ) على مذهب الحنفي  
من ان ضمان الدين والمنافع لا يجتمعان يقتضى عدم الفرق في رفع الضمان  
بين صحت المنافع المنفصلة والمتصلة بالعين والاعتبارية مع التام او الاكلاف  
ولازم هذا لو عصب الدابة فاولدت فصاعدها او استهلكه لا ضمان عليه  
وهو عريب وانما لا ضمان لانها اس بمسبب صحيح ولا اطهر انهم انتمون  
به في المنفعة وان صرحوا به في المنافع لا عين لها كسكنى الدار  
وبس الثوب وركوب الدابة ، في الكلام في المنافع المتصلة كسكنى  
الدابة ونحوه لو اتلفها العصب او تمت عدده فقد نفوا عن ابي يوسف  
والشيدني وعن ابي حنيفة عدم الضمان واقول لا اول اقوى وان ظهر  
من بعض اصحابنا عدم الضمان بناء على ان الاوصاف لا تقابل بالاعراض

وهو على إطلاقه محل نظر أما قضية النحل والعسل فالقاعدة العكسية المطردة في باب الطيور الأهلية بل وسائر الحيوانات أن صاحب الدار والبستان ونحوها إذا نبى وكراً أو عشا أو طيور تأوي إليه فقد دخلت في حيارته وصارت هي ويضعها وفراخها ملكاً له وإذا بنت هي عشا لها من القش ونحوه في «ض زوايا داره وأشجار بستانه» فصيورتها في حيازته وملكاً له بمجرد ذلك محل نظر بل الظاهر بقاؤها على الإباحة يملكها كل من صادها ومن ذلك الحمام والسحل وغيرهما، فقول المجلة وكذلك لو اعتصب إلى الآخر يبني على ما إذا نبى روضة تأوي إليها لا مطلقاً وكذلك ما في مادة « ٩٠٤ » « عل النحل إلى الآخر »، مقيد بما ذكرنا والإطلاق غير منهج فتدبر .

## الفصل الثاني في

حجرات المسائل المتعلقة بنصب العقار

مادة « ٩٠٥ » المنصوب أن كان عقاراً يلزم الفاعب رده ، ، ، هذا الحكم لا يختص بالعقار بل كل عين منصوبة يلزم ردها وفي التعبير بنقصان القيمة تسامح بل الأولى أن يقال لو نقصت القيمة لنقصان

المين أما قصان القيمة السوقية مع بقاء المين على حالها فقد عرفت ان الاشهر بل لعل الاتفاق على عدم ضمانها .

مادة « ٩٠٦ » ان كل المنسوب ارضا واشداد الغاصب عليها بناء او غرس اشجاراً ، ، ، هذه ايضاً عامة في كل منسوب احدث الغاصب زيادة فيه وبالجلة فان العقار لا يختلف عن غيره من الاعيان من حيث الحكم ثم يختلف عنها في بعض جهات الموضوع فان الارض مثلاً لا يمكن ان يعرضها التلف الحقيقي اصلاً بل يعرضها التلف الحكمي كما لو غرستها المياه او انقطع عنها الماء فلا يمكن الانتفاع بها او صارت سباحاً لا تصلح للزراعة وامثال ذلك وهذا لا يفرد عن غيره من الاعيان الثالثة حكماً بل الحكم في الجميع واحد وهو الرجوع عند التلف الحكمي الى ائتمل اوالقيمة والغالب في الاراضي انها قيمة كالحبوان ، ، ، فالعقار كغيره يجري فيه المصوب وتلفه احكامه ولعلكن حكى بعض الشراح عن الشيعين واحسنه يعني ابا حنيفة وابا يوسف عدم حرمان الغصب فيه وصار عدم من التواعد المقررة - ان العقار لا يغصب لانه لا ينقل ولا يحول من مكانه فلا تزال اليد فيه كالايعان التي تؤخذ من صاحبها بفعل يحدته الفاعل في المين اما المعارات فتؤخذ من صاحبها بفعل يحدته الماعل في الملك الى ان قال : لذلك اذا ابعده رجل اخر من داره او منعه من دخولها وتلفت لا يضمن وكان ( المحلة ) جرت على ذلك بقولها : واذا طرأ على قيمة ذلك العقار قصاص يصنع الغاصب وقوله يضمن قيمته ، فان التنفيذ بفعل الغاصب اشارة الى ان

الصمان ضمان ائتلاف لا ضمان يد وعصب ولو تلتفت تلقا سماويا لم يضمن  
ولا اظن ان وهن هذا الكلام يحنى على دي مسكة ، وليت شعري من  
الذى اشترط في حقيقة العاصب العقل والتحويل وهل العصب الا  
الاستيلاء كما قلنا او اخذ مال الغير وضطره بدون اذنه كما ذكرته المحلة في  
صدر كتاب العصب وأي اخذ اقوى من الاستيلاء على ارض الغير ومنع  
المالك من التصرف فيها ، وبالمحلة هذا القول أي عدم ضمان العقار بالتلف  
هل لا عصارة له وشح لا روح فيه وخالفهم في ذلك الشافعي والشيخي  
وصارا الى ما هو الحق عندما من التحقيق والغريب ان القائلين بان  
العقار لا يقص اي لا ضمن استثنوا من ذلك موارد منها عقار الوقف  
وعقار الينيم والعقار المسند للاستقلال وكل هذه الامور المستثنى والمستثنى  
منه احكام كمية ما ارسل الله بها من سلطان ولا نستند الى دليل فان  
كان العقار لا يتحقق فيه العصب بطبيعته ولا ينطبق به ضمان اليد فانه  
استثناء هذه الامور ولماذا يجب ان ضمان فيها ديب غيرهما فانظر  
واعجب ، ثم انهم ذكروا في ثمرة الخلاف في الصمان وعدمه امرين  
زوائد المنصوب فاما مضمونة عند الشافعي وغير مضمونة عند الحنفي ،  
ومالو باع العاصب الدار ثم اقر بانها غصب ولم يتمكن المنصوب منه  
المقر له من اقامة الدينة على انها لا لا يضمن العاصب المقر شيئا ولا  
يؤخذ باقراره .

وهذا لو تم فليس هو من جهة ان العقار لا يقص ولكن من جهة  
ان الاقرار بعد البيع يشه ان يكون اقرارا في حق الغير او في مال الغير

فيأنمو ويحتاج الى البيئة .

( اما قول المجلة ) وانت كان القلع مضرأ ضررأ فاحشاً فالمقصوب

منه ان يعطي قيمة مستحق القلع وبضبطه ، ففيه ان فاحش الضرر ليس له هنا اثر فان المقصوب منه يجوز له دفع قيمة الخرس او البناء سواء كان في قلعها ضرر ام لا وسواء كان الضرر فاحشاً او غير فاحش ولكن

برضا العاصب فان تراضيا فهو والا فلا حق لاحدهما ان يجبر الآخر على  
أحد القبعة عن ماله ، فتدبره ، وحيث اتضح ان سبب الضمان في العصب هو قاعدة اليد وهي لا تناط بعلم ولا حيل وانما اثر العلم هو الحرمة التكبيلية لا غير - اذاً فلا وجه لقول المجلة هذا : ولكن لو كانت - الاشعار او البناء اريد من قمة الارض الى الآخر . . . فان زعم السبب الشرعي ونحيل ان الأرض له او لمورثه لا يغير الحكم الوافي ، ، والا - حكم الوصفية نامة في عامة الاحوال فلو قطع اسباب بان هذا اثوب ما يملكه فله حتى ائلاه ثم طهر انه اعبره ضمنه كما لو كان عالماً ولو بني في عرصة العير او عرس عرساً يلزم عليه قلعها وتسليم العرصة لصاحبها خالية كما كانت سواء كان العرس ازيد من قيمة الارض او اول لا ان يترأصيا اما التزام اناني عاصبا كاتب او مشتبهاً اي عالماً كان او جاهلاً لصاحب الارض باخذ القيمة فهو حكم حرافي ومخالف لعامة الاصول والقواعد ايضاً ولا مجال هنا لقاعدة الضرر لانه هو الذي اضر نفسه ولو بجعله بل لو استوجب القلع قصصاً في قيمة الارض لزمه التدارك لصاحب الارض كما نهت المجلة عليه في مادة ( ٩٠٧ ) لو غصب احد عرصة آخر ---

أما قولها وكذلك لو زرع أحد مستغلا العرصة فحق التعبير لفظاً ومعنى  
 أن نقول لو زرع الشريك الأرض المشتركة بدون إذن شريكه  
 فالزرع للزارع ويضمن لشريكه أجرة الأرض مع قيمة نقصانها لو  
 نقصت ، ولا يختلف الحال بين كون الشريك حاضراً أو غائباً وسواء  
 أخذ حصته من الأرض بالقسمة أو بقيت مشاعة وجميع تلك القيود  
 مستدركة - مادة ( ٩٨ ) إذا كرب أحد ، ، ،

تقدم أن كل عمل يعمله العاصب في العين الموصوبة فإن نقصت به  
 قيمة العين ضمن النقيصة والا فلا له ولا عليه سواء زادت القيمة أم لا  
 مادة [ ٩٠٩ ] واضحة .

## الفصل الثالث

### في

▶ بيان حكم عاصب الناصب ◀

مادة ( ٩١٠ ) عاصب الناصب حكمه حكم الناصب .

هذا باب توارد الأيادي على العين الواحدة ومن المتفق عليه كما لعله  
 سبق أن المذكور يخبر في الرجوع على أيهم شاء ولكن لو رجع على من  
 تلفت العين في يده لم يكن له رجوع على غيره من وقت ليعين في

يده أما لو رجع على غيره منهم كان له الرجوع على الذي تلمت عنده  
لأن قرار الضمان عليه ، ومن أحكام توارد الأيادي أنه ليس لمن أخذ  
العين من القاصب أن يردّها عليه ولو ردّها عليه فعل حراماً ولم يبرأ  
من الضمان بل المالك أن يرجع عليه ويطلبه بها عاقبته أن له حق الرجوع  
على القاصب الذي دفع له العين ولو تلمت كان للمالك الرجوع عليه  
وعلى غيره محبراً بينهم وقرار الضمان عن من كان التالف عنده ومن  
هنا ظهر عدم صحة مادة ( ٩١١ ) إذا رد غاصب القاصب المال المعصوب  
إلى القاصب الأول يبرأ وحده وإذا رده إلى المعصوب منه يبرأ  
هو والأول .

فإنه إذا ردها إلى القاصب الأول لا يبرأ هو ولا القاصب الأول  
بل يلزمه ردها إلى المالك أو وكيله والأقالي حاكم الشرع به متعذر ذلك



## الباب الثاني في

بيان الاتلاف ويحتوي على أربعة فصول

### الفصل الاول في مباشرة الاتلاف

مادة ( ٩١٢ ) اذا اتلف احد مال غيره الذي هو في يده او في يد امينه قصداً او من غير قصد يضمن .

عرفت فيما سبق ان اسباب الصمان اعني كون مال شخص في عهدة آخر - كثيرة « اوها » واقواها وضع اليد على مال الغير اي الاستيلاء عليه بغير اذن الشارع ولا املك والقصب احد فروع اليد ( والثاني ) من اسباب الصمان الاتلاف اي اتلاف شخص مال غيره بغير اذنه وهذا المبدأ كان يلزم على المحلة ذكره اما قيد ( الذي في يده او في يد امينه ) فهو مستدرك بل يلزم حذوه فان اتلاف مال الغير



سواء كان في يده أي يد الغير أو في يد أمينه أو لم يكن في يد  
أحدهما أو لا يد عليه لأحد كالصاع أو في يد الغاصب كل ذلك  
مضمون على متاع إلا إذا اتلف بأذن المالك ممن هنا يضحك أن  
النسبة بين اليد الموحية للصمان والاتلاف الواجب له عموم من وجه  
محتجبان في الغاصب إذا اتلف وتمك اليد عن الاتلاف في التلف  
السمائي وبمك عنها فيما لو اتلف مال الغير وهو في يده أو في يد آخر  
عصاه بهر عصب فالتلف صامن وعليه قرار الصمان وإن كان  
اليدال في يد الغاصب .

ثم إن الاتلاف عند العلم نوعان مباشر وتسبب فالأول كل  
الطعام والثاني كحجر المثر ولكن يظهر أدنى تأمل أن حكم أنواع  
الاتلاف تسبب عاينه أن السبب تارة قريب فتسعى مباشرة كالمثل  
الأول ، وبعد فتسعى تسبب كالثاني وعلى كل حال فالجميع موجب  
للصمان والملاك جهة اسناد الاتلاف إليه عرف ولذا قالوا أن الماتر  
أقوى من السبب إلا في مواضع من السبب يكون أقوى وذلك  
لضعف اسناد الفعل إلى المباشر وقوة اسناده إلى السبب فالأمر يتور  
مدار صحة الاسناد وقوته ومن الأصول المقررة في الاتلاف عدم الفرق  
بين القصد وعدم القصد والعلم والجهل والبلوع وعدم البلوع والعقل  
والجنون كما هو شأن عامة الأحكام الوضعية كل ذلك لعدم الدليل  
وهو ( من اتلف مال غيره فهو له صامن ) سواء كانت قاعدة  
فقهاء أو حديثاً نوياً نعم يعتبر عدم الاكراه فهو كان مكرها لم يكن

عليه ضمان بل الضمان على المكره بالكسر لأن السبب هنا أقوى من المباشر ومثله الصبي الغير المتميز لو أمره الكبير فان الصغير حينئذ كالألة لا ضمان عليه والسبب أقوى وعليه الضمان ، ، ، ، ومما يتفرع على الضمان مع عدم القصد والعمد ما ذكرته المجلة ( ٩١٣ ) إذا زلق احد وسقط على مال آخر وانلفه يضمن ومادة « ٩١٤ » اذا تلف مال غيره ، ، ، ، ومن قبل العمد - مادة « ٩١٥ » اما قولها - ولو تشبث بها وانثقت بحجر صاحبها ضمن نصف القيمة .

يمكن منه ضرورة ان السبب هنا أقوى من المباشر في الحقيقة ان عدم السبب هو التشبث ولولاه لا حصل الجرح الموجب لاشق وكذلك بل اوضح منه ما لو جالس احد على أذبال ثياب ونهض صاحبها ، ، ، ، فان عدم علم صاحبها بالجرح الآخر يسقط نسبة الفعل اليه وبصحيح نسبة الفعل تماما الى الحائس على الثياب اما الذي نهض وهو لا يعلم فهو في هذا المقام كالألة الصماء وهو من اظهر فروع قاعدة السبب أقوى من المباشر فما وجه سقوط نصف القيمة عنه والتلف مستند اليه تماما مادة « ٩١٦ » اذا اتلف صبي مال غيره .

واضحة كوضوح مادة « ٩١٧ » لو اضرأ احد على مال غيره كالخانوت والحائات .

مادة ( ٩١٨ ) اذا هدم احد عقار غيره بدون حق فصاحبه محير ان شاء ترك ، ، ، ، يمكن الخدشة فيها فان ذلك الهدم ان كان بحيث يعد في نظر العرف تلمعا واتلافا للخانوت او الحان قاله لازم المثل

أو القيمة وإن كان قصصاً تعين أحد الارش ولا وجه للتخيير نعم لا اشكال في صحة قول المحلة . ولكن اذا نأه العاصب كالاول فيبرأ من الضمان . مادة ( ٩١٩ ) لو هدم أحد داراً بلا اذن لاجل وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق فإن كان المادام هدمها بأمر اولى الامر لا يلزم الصائب والالزم الضمان ، هذا من موارد قاعدة وحوب دفع الاشد بالاصف التي مر ذكرها في القواعد العامة في الجزء الاول فان هدم الدار التي شأفها الحريق خوف السراية الى دور اخرى واحب كسائ على كل من شاهد النار وبالاخص على أهل الدار التي فيها الحريق فان لم يعملوا على الدور الاخرى واذا هدمها اولئك لدفع الضرر عنهم لأنه ضرر اعظم من ضرر صاحب الدار - لاصمان عليهم لاسب انلاهم . للدار كأن باذن شرعي ، ويمكن المناقشة بأن الفيدر انيقن انهم مأذونون بالهدم اما ان الاذن بغير صلب فقير معلوم فانه من قبيل اكل مال الغير عند التمهصة فإن الحرام الذي يحذف على نفسه التلف مأذون بالاكل ولكن مع دعم اقيمة الى المالك فعدا لا يكون الحال هنا من هذا القبيل بل قاعدة احترام مال المسلم تقتضي ذلك اللهم الا ان يقال انه مما هو في معرض التلف فلا حرمة له او ان التلف لها محسن ( وما على المحسنين من سبيل ) والمسألة محتاجة الى تأمل فليتأمل .

مادة ( ٩٢٠ ) لو قطع أحد الأعار التي في روضة غيره .

فيها من الكلام نظير ما مر في مادة ٩٠٨ ، مادة ٩٢١ ، واضحة

## الفصل الثاني

في

بيان الانلاف تسييا

مادة ٩٢٢ « وهذا ايضا واضح وان نسب الى بعض قهء الجمهور انه لا يصح بمجرد فتح الباب الا اذا صاح الدابة لتخرج او صفر للطائر كي يطير و هو منحه اذا كان من شأنها وعادتها ان لا تخرج الا بذلك وانها بفتح الباب لا تخرج ولو احتتم الباب يصح ما قواها ولو فتح الباب رحل وحل قيد الدابة آخر فشردت يصح فتح الباب لأن محل القيد مع بقاء الباب معلقا لا تستطيع الدابة الفرار كذا قيل وهذا يختلف ايضا فقد تنق ان حل القيد أقوى في تحقق فرارها كما لو كان طائرا وفتح الفص او كانت دابة قوية فكسر الباب بعد حل القيد فليس هنا قاعدة كلية بل المرجع الى الخصوصيات المقامية بنظر العرف وحكم الحاكم .

مادة ٩٢٣ « لو حلت دابة احد .

فقد يظن ان مستند هذا كون القصد والعمدية شرطا في الضمان بالسبب فلو حصل التلف بغير قصد من المسبب لم يلزم الضمان فلو حلت الدابة بمرور شخص من غير قصد لم يصح ولو قصد بمروره ان يحمّل

او صاحب بها فاحملها ضمن ، وهذا اعنى اعتبار القصد غير مطرد ففي كثير من الموارد يحكمون بضمان السبب وان لم يكن هناك قصد كما في مادة ( ٩٢٤ ) يشترط التعدي في كون السبب موحدا للضمان على ما ذكر آنفاً يعنى ضمان السبب في الضرر مشروط بعمله فعلا مفضيا الى ذلك الضرر بمبر حق مثلا لو حمر احد في الطريق العام نارا لاذن اولي الامر سقطت فيه دابة لآخر وتلفت ضمن واما لو سقطت الدابة في ستر كان قد حفره في ملكه وتلفت لا يضمن .

فان وقوع الدابة لم يكن مقصود الحفر في الصورة الاولى قطا ومع ذلك يحكمون بصماه واوضح منه ما سياتي في مادة ( ٩٢٦ ) من وقوع الخلل من طهر الجبل على مال الغير فيتلفه فقد حكمت المحلة بالضمان وهو غير قاصد قطعاً وغير مباشر ضرورة ظاهرا ماد كرهناه من مراعاة الحاكم في القضايا الشخصية فيرجع فيها الى العرف والتدقيق والوجدان ويستتبط حكمها من الأدلة وهذه الموارد من الامور الصعبة جداً ومن مزلق الافهام لا الاقدام ، ومن هنا صار منصب القضاء والحكم من اهم المناصب والقاضي على شدة — ايما الى حنة ايما الى نار ، ومن قضى فقد ذبح بنير سكين — ما لباه له اعل او المعول — تساله تعالى العباد وان يمدنا بطلب منه وتوفيق ، نعم لا اشكال في ان العمل الذي يترتب عليه تلف مال الغير اذا كان مشروعاً ولا تعدي فيه ولم يقصد به الانلاف لا يكون موجبا للضمان فلو هدم انسان حدار داره فانهدم حدار الحار لا يضمن لانه فعل مشروع لم يقصد به الانلاف ، وكذا اذا اوقد شخص في سطح داره

ناراً ولكن عند المعتاد وافق ان اطارت الريح شرارة الى الحمار، حرق  
شئاً منه لا يضمن نعم لو كان زائداً على المتعارف فهو ضامن وان لم يقصده  
وهذا مما يدل على عدم اعتبار القصد في الضمان وهذا الملاك قضية ضمان  
الحال فانه فعل مشروع ولم يفت به الاتلاف قطعا ومع ذلك فقد حكوا  
عليه بالضمان كما سيأتي .

مادة « ٩٢٥ » لو فعل احد مما يكون سبباً ، ،

وهذا واضح من الأصل في المباشرة ان يكون اقوى من السبب  
واليه يستند الفعل ، عليه يكون الضمان ولذا لو امر انسان غيره بقتل شخص  
فقتله فالدية له ، قصاص على القاتل لا على الأمر وان كان لم يقتله الا  
امتثالاً لذلك الأمر ، مع اتفاق كثير ان كون السبب اقوى من المباشرة  
ولكن الأصل والاكثر هو العكس .

## الفصل الثالث

﴿ فيما يحدث في الطريق العام ﴾

الطريق العام هو الحادة التي يسلكها الناس جميعاً من غير اختصاص  
سواء كانت في الصحاري والاموار او في المدن والقرى او في الغياض  
والغابات او في الجبال والغارات فتخصيص بعضهم لها بطرق المدن

## والقري لأوجه له .

مادة « ٩٢٦ » لكل أحد حق المرور من الطريق لكن بشرط السلامة يعني مقيد بشرط أن لا يضر غيره بالحالات التي يمكن التحرز منها ، بناءً عليه إذا سقط الذي على الحال وأنف مال أحد يكون ضامناً وكذا إذا احترقت ثياب أحد مار في الطريق الشرارة التي طارت من دكان الحداد حين ضربه بضرب الحداد ثياب المار ، في هذه المادة موافق للمبحث والطرأ « أولاً » فإن حرمة اضرار الغير بالحالات التي يمكن التحرز منها حكم عام في الطريق العام وفي غيره ولا محل لاقصائه هنا « وثانياً » على فرض اختصاصه هنا فهو حكم تكليفي محض لا أثر له في الضمان وعدمه كما لا أثر له في حق المرور وعدمه يعني ليس حق المرور مشروطاً بالسلامة بحيث لو اضر لم يكن له حق المرور بل حق المرور ثابت لكل أحد على كل حال ولكن يحرم عليه أن يضر غيره وأما « ثالثاً » وهو اشدها هذا ، واسدها رداً ، عدم صحة التفريم المرور بمعنى أن حرمة الأضرار للغير لا يتفرع عليه فصفة ضمان الحال فإن ضمانه يتفرع ويتقضى على كونه مباشراً لثانف أو مسيئاً لأن ضرره مشروط بالسلامة وعدمها ، وأما « رابعاً » فقد عرفت أن هذا يوشك أن يكون تنافاً في احكام المحلة فقد صرح في مادة « ٩٢٣ » ما يدل على اعتبار القصد والعمد في ضمان التسبب حتى صرح بعض بان المسبب لا يضمن الا اذا كان متعمداً وحينئذ فأى وجه لضمان الحال هنا مع وضوح كونه غير متعمد ولا قاصد كما سبق بيانه وكذا إذا احترقت شرارة دكان الحداد فإن اللازم عدم ضمانه بل عدم الضمان هنا اوضح فإن الحداد جالس

في دكانه وفي ملكه ومشغول بمخته وطيران الشرر من لوازم صنعت قالوا يجب على المار ان يتحرز لاعلى الحداد ان يكثر .

مادة « ٩٢٧ » فذلكم التحقيق في هذا المقام ان ظاهر المقباء ولعله من الفريقين كما تشر به هذه المادة بناؤهم ان التصرف المشروع اما لكونه تصرفا في ملكه اولاً نه ماذون من الشارع او المالك اذا اوجب ضرراً فان تلف مال غيره لا يكون ضاموا لهذا حملوا البيع والشراء او وضع شيء باذن ولي الأمر في الطريق العام اذا اوجب الضرر والخسار لا يضمن وبدون الاذن يضمن ، ، وقد صرت الاشارة او التصريح منا بان ملاك الضمان وعدمه ليس مشروعية التصرف وعدمها وانما المدار فيه على صحة اسناد الضرر والتلف اليه مباشرة او تسبباً او عدمه الا ترى ان من اجب في سطح داره ناراً فان كان بمقدار الحاجة وعلى المتعارف كما هم ذكروا لم يضمن اذا احترق شيئاً في دار جاره وان كان زائداً على المتعارف كان ضامناً مع ان كلامها جائز شرعاً لصاحب الدار والسام مسلطون على اموالهم ولكن وجه الفرق بينهما انه في الأول لا يبعد عند العرف متلفاً أى لا يسند التلف اليه مباشرة ولا نسباً بخلاف الثاني فانه بعد لتجاوزه عن قدر الحاجة هو المصيب للتلف وان لم يكن قاصداً ولك ان تدقش في ذلك فتقول عدم الفرق بينهما وتحكم بالصمان فيها او عدم الضمان ولكن لو قلنا بالفرق فليس هو الا ما ذكر ؛ لاقضية الحواز وعدمه فتدبره في الأمثلة والمظاهر جيداً فانه باب واسع كثير المروع اما ما ذكرته المجلة بقولها : بناء عليه لو وضع احد في الطريق



العام حجارة .

فهي مسألة أخرى يتعرض لها فقهاؤنا في باب المشتركات العامة من كتاب « أحياء الموات » وهي جواز وضع شيء في الطرق العامة والموضوع نوعان نوع ثابت كالاجنحة والرواشن والنوافذ والابواب ونحوها وقد أجازها أرباب المداهب وأصحابنا بجميع أنواعه حتى الرواشن المستوعبة عرض الطريق المسماة باللمة الدارجة « سواييط » وليس للطرف المقابل المنع ولكن الجميع مشروط بعدم الأضرار أو المزاوجة للمارة فكانه عندهم على الإباحة الأصلية فأجازوا كل تصرف لا يضر بالمرور والاستطراق الذي هو حق الجميع ، هذا في الطرق النافذة أما المرفوعة فالها أحكام أخرى مذكورة في محلها وأما غير الثابتة بجميع أنواعها أيضا من حجارة أو تراب أو غيره فقد أجازوه أيضا بذلك الشرط على تفاصيل مذكورة في محلها أيضا وعلى الحواجز فالأصل أن لا يضر بالمرور الجائز لا يوجب الضمان عدم الضمان هما ودعوى أنه مشروط بعدم الأضرار بالمارة مدفوعة بأن المراد بعدم الأضرار نوعا لا نة ، فاعلى تدبر ، وبأن الأضرار كما عرفت حرام تكليفي وحكم مستقل بنفسه لا يدخل له بجواز التصرف وعدمه فإن كل إنسان له حق المرور في الطرق العامة ويجب عليه أن لا يضر الناس في الطرق وفي غيرها .

« والخلاصة » أن مشروعية التصرف لا ترفع ضمان الضرر الحاصل من التصرف إذا استند الضرر إليه عرفا ضرورة أن الإذن بالتصرف ليس معناه الإذن بالأضرار نعم أن لم يستند الضرر إليه فلا ضمان وعلى هذا

يلتقى ماذا كونه « المجلة » .

في مادة ( ٩٢٨ ) لوسقط حائط واودث غيره ضرراً لا يلزم الصمان ولكن مائلا الى الانهدام الى آخرها ، ، ، ، فان وحه الصمان في الاول دون الثاني هو صحة استناد الضرر اليه من جهة تماهله بعد التنبيه وعدم صحة الاستناد اليه مع الغفلة وعدم التنبيه فليست دبر .

ويكفي في التنبيه والتقدم حصوله من كل أحد سوا من الجار الذي خشي الضرر او من غيره ولا وحه لقول « المجلة » ولكن يشترط ان ينبه من اصحاب التقدم والتنبيه فان المدار ان يحصل له العلم والاندراك تنقطع الحجة والمعذرة بالحمل وهو واضح .

## الفصل الرابع

في

➤ جنابة الحيوان

من المعلوم ان الحيوان من حيث ذاته لا صمان عليه ولا يتعلق به اي حكم من الاحكام فان كان هناك ضمان او حكم فعلى الانسان الذي يتناط به الحيوان باحد الملابس بان يكون مأكلا له او قائداً او سائفاً او راكبا

وان لم يكن مالكا وكل ذلك منى على الاصل الذى ذكرناه من قضية صحة النسبة والاسناد كما اشارت اليه المحلة .

مادة « ٩٢٩ » الضرر الذى احدثه الحيوان بنفسه لا يضمنه صاحبه ، ، ولعل اليه نظر النوى المشهور « حرج العمياء جبار » فالحيوان اذا كان صاحبه معه وحدث ضرراً كان صاحبه ضامنا ونعني بالصاحب الاثم من مالكة او مستأجرة او مستعيره او غير ذلك بل وحتى عاصبه فان صاحبه اذا كان معه واهمل رعايته ولم يكبح جماحه استند الضرر اليه فلزمه الضمان كما نصت عليه « المحلة » نقولها ولو استهلك حيوان مال احد الى الآخر .

وكأن المراد باستهلاك الدابة ما لو اكلت طعام الغير ونحو ذلك وهذا احد مصادق الكلي ولا خصوصية له ولو اضررت بمال الغير ولم ينعهم صاحبه لا وهو معها ضمن سواء استهلك المالك ام لا وينبغي ان يحمل مادة ( ٩٣٠ ) لا يضمن صاحب الدابة اني اضررت يديها او ذليها او رجها حال كونها في ملكه راكبا كان اولم يكن .

على ما اذا لم يكن عالما اولم يكن قادراً والا فلا وجه له لما في مادة « ٩٣١ » اذا ادخل احد دابته في ملك غيره بادنه لا يضمن خائبها لما عرفت قربا من ان الاذن بالتصرف ليس اذنا بالضرر فاذا دخل بدايته واضررت صاحب الدار واستند الضرر الى اهماله ضمن سواء دخل باذن ام بغير اذن بل لو كانت الدابة في ملكه واضررت بالغير من جهة اهماله ضمن بل وكذا لو اعلمت دابته واضررت فان كانت باهماله

وتقصيره ضمن وان لم يكن اعلاتها بتقصيره فلا ضمان هكذا ينبغي بل  
يجب تحقيق المسائل وتحليلها ومن هذا يكشف ايضاً .

مادة « ٩٣٢ » لكل احد حق المرور في الطريق العام مع حيوانه  
بناء عليه ، ، فان كل احد وان كان له حق المرور ولكن ليس حق  
الاضرار او الخسار فيجب عليه التحرز حسب الامكان بان لا يسوقها بعنف  
يوحب انتشار الطين والعار ، فان تسامح في ذلك فلوئت ثياب العابرين  
كان ضامناً كما يضمن الضرر والخسار الذي يقع من مصادمتها او اطمة  
يدها في جميع الصور المذكورة اولاً واحراً لا فرق بين بعض وبعض  
فتدبره جيداً ، نعم ماهو خارج عن قدرته او عن علمه يعتذر فيه .

مادة « ٩٣٣ » بل هما اقدر على التحفظ من الراكب فهما  
اولى من الراكب بالصين لو تسامحا في التحرز

مادة « ٩٣٤ » ليس لاحد حق توقيف دابة او ربطها في  
الطريق العام .

هذا على اطلاقه ممدوح بل له ان يوقفها او يربطها اذا كان الطريق  
واسعاً كما في شوارع اكثر المدن في هذه الاعصار « وبالجملة » انما  
لا يجوز له ان يوقفها او يربطها في الطريق اذا كان فيه مناجاة العابرين اما اذا  
امن من المراجعة فلا مانع شرعاً بل وعرفاً فلو تعرضها احد واخذته  
واتلعت عليه شيئاً فلا ضمان على صاحبها لانه هو الجاني على نفسه .

مادة « ٩٣٥ » من سيب دابته في الطريق العام يضمن  
الضرر الذي احدثه .

ووجهه واضح لانه يكون هو السبب به يطة في حفظها ، ولا يبعد  
ان باحق به من سبب ولده او عبده ولا سيما اذا كانا محمولين او ضعيفي  
العقل لا يؤمن شرهما ، وبهذا الملاك يضمن الراكب كافي مادة ( ٩٣٦ )  
لو داس الحيوان الذي كان راكبا احد على شيء بيده او رجله الى  
آخرها .

ومادة ٩٣٧ هـ لو كسدت الدابة خوفا ولم يقدر الراكب على  
صعطا واصرت لا يلزم ايمان ، اذا كان الامر في مثلين خارج عن  
قدرته واختياره اما مع استطاعة حبسها واهماله فهو ضامن .  
مادة ٩٣٨ هـ وهي واضحة كوضوح ما بعدها .



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الكتاب التاسع  
في

الحج والأكراه والشفعة ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب

## المقدمة في

الاصطلاحات المتبينة المتعلقة بالحجر

الحجر امة المنع وبهذا الاعتبار اطلق على العقل في قوله تعالى ( هل في ذلك قسم لذي حجر ) وامثالها لانه يعقل ويعلم عن ارتكاب الذبلة وشرعا هو مع الانسان عن التصرف لوصف فيه فيما له التصرف فيه لولا ذلك الوصف وذكر قهاؤنا رضوان الله عليهم ان اسبابه « ستة » الصغر والخنون والسفه والرق ومرض الموت والعلس وذكروا لكل منها حدوداً وقيوداً واحكاماً والمجلة ارادت ذلك المعنى في تعريفه وقصرت عبارتها عنه في مادة ( ٩٤١ ) الحجر هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي، ومن الواضح ان المحجور ممنوع عن التصرف القولي والفعلي مما





مضوا واخذ مال او حلتك عرض او حسن ونحو ذلك ، ومما يوجب القم والآنم هذا ذكر القم والآنم الذي لا ربط لهما بالمعام اصلا فتدبره عاهد الله فلما لمحي سلب الارادة ورضي وغيره لمحي سلب الرضى وطيب النفس دون الارادة وذكر الظاهر تساويهما في اثبات الاحكام وقد يخاف نادرا في مثل القوم والواحد في حلقه لا قصه عليه ولا كرهة ولكن لو اكره بالاكره امير المحي كان عليه القضاء دون الكرهارة اما في مثل الطلاق والميم وشرعا معاملات فظاهر عدم الصحة بالاكره مطلقا هكذا ينبغي تحقيق البحث ومثل هذا في الصف والحوار والوهن والخل

مادة ٩٥٠ الشفعة هي ثلث الثلث مشترى بمقدار الثمن الذي اشتراه به المشتري

ولا حاجة لهذا التعقيب فان اصح تعريف للشفعة ان يقال انها حق احد الشفعين المنبع من اشتري باعش الذي اشتراه به والفرق بين التعريفين مثل اصبح واضح فان لملك ثلث الحق لافسه والشرىك له حق الشفعة وان لم يملك فتدبره ، ثم ان درج الشفعة في مدرج المحر والاكراه موضع اسؤل المناسبة لوضوح التباين بينهما وبينهما فان الشفعة حق والمحر والاكراه مع من التصرف في الحقوق ولعل المناسبة هي ان الشفعين باحد الشفعين من اشتري كرها رضي ام ابى مناسب بهذا باب الاكره والمحر والا فاشفعة حقيقة من شر اشترى البيع وشثونه ولذا لا تحري في غير البيع من عقود المعاوضات وغيرها كالمصلح

وغيره كما سيأتي .

ثم انت من مادة ( ٩٥١ ) - الى مادة ( ٩٥٥ ) - ومادة ( ٩٥٦ )  
 « كلها واضحة عنية عن البياض » أما الشرب الخاص فقد عرفه هنا  
 بأنه حق شرب ماء الحاربي المخصوص بالأشخاص المعددة ، وعرفه في  
 أحريات الكتاب بأنه هو الأنهر التي تتفرق مياهها وتقسم بين الشركاء  
 وفي كلا التعريفين قص ظاهر والأصح في تعريفه أنه الماء المملوك  
 لشخص أو أشخاص مخصوصين في مقابل الشرب العام وهو المفتاح إمامة  
 الناس الذي لا يملكه أحد بعينه .



## الباب الاول

مادة ٩٥٧ \* الصغير والمجنون والممنوع المحجورون .

الحجر نوعان نوع ذاتي يعني بحسب اصل الشرع وحمل الشارع بلا واسطة ، ونوع عرصي لا ينفق الا بواسطة حكم الحاكم وهؤلاء الثلاثة محجور عليهم بالحجر الذاتي لقصصهم الذاتي واي نقص اعظم من نقص العقل عافاك الله \* ومن النوع الثاني \* السفيه كفاي مادة ( ٩٥٨ ) للحاكم ان يحجر على المدينين بطالب العرما وسباني تماصيل كل من النومين اما - مادة ( ٩٦٠ ) المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة ولم يعتبر تصرفهم القولي لكن يضمنون الى الآخر ، ، ،

فهو حكم عام لكل محجور عليه لان الصمان حكم وضعي لا تكليفي متى يختص بالبالغ العاقل بل كل من اتلف مال غيره فهو له ضامن حتى للصبي الغير المميز عاقبه ان المخاطب يدفع الغرامة وليه فيقرم من مال الصبي ان كان له مال والا فلا غرامة وسقط الحق لعدم موضوعه .

مادة ٩٦١ \* اذا حجير السفيه والمدينون من طرف الحاكم

يلزم بيان سببه للناس ، الاعلان عن الحجر عليه كي لا يمايله الناس لواجب الى الحكم حسن او لازم ولكن بيان السبب غير لازم بل

غير حسن ايضا ، مادة « ٩٦٢ » لا يشترط حضور من اريد حجره من طرف الحاكم ونصح حجره عيايا ، ، لعل هذا عند ارباب المذاهب اما عندنا فلا يتوقف اصلا على حكم الحاكم بل كل شخص يعرف السفيه من غيره واذا عرفه يلزمه ان لا يعامله ولو عامله كانت معاملته باطلة سواء كانت قد حكم الحاكم ام لا بل لاحاجة الى حكمة اصلا وانما يلزم الحكم في خصوص الفلوس كما سيأتي توضيح هذه المسألة وتحررها مادة « ٩٦٣ » لا يحجر على الناسق بمجرد سبب فسقه ما لم يدبر ، ، ، قد يلحق الفسق الى اسمه بل الى اعلى مراتب السفه فان شارب الخمر فاسق وسميه واما اذا كان مدمنًا فهو مجنون بل في اعلى مراتب السفه والمجنون ومن الحدير ان لا يعامل شارب الخمر ولا يصاهر كافي كثير من الاحبار النبوية وهكذا كثير من الكبار مثل الزيا واقفار والزننا واخويه عافك الله ايها المسلم من هذه الجباث التي هي سوس الهيئة الاجتماعية التي تدخر في عظامها حتى تلى وتلاشى والله ولي العصمة والتوفيق .

اما مادة ( ٩٦٤ ) يحجر على بعض الاشخاص الذين تكون مضرتهم للعموم كالطبيب الجاهل . ومادة « ٩٦٥ » فكلاهما خارجتان عن المحر الشرعي الاصطلاحي بل هما من المحر اللغوي او السيامي .

## الفصل الثاني

في

المسائل المتعلقة بالصغير والمجنون والمعتوه

مادة ٩٦٦ \* لانصاع تصرفات الصغير غير المميز القولية ، عبارات الصبي المميز كالجنون لا اثر لها اصلا لانه لا يعرف قصد الاشياء بخلاف الصبي المميز الذي يتمكن من قصد الاشياء ولا اعرف للتقييد بالقولية وحدها مع ان جميع تصرفات الصغير المميز لا اثر لها .

مادة ٩٦٧ \* يعتبر تصرف الصغير المميز اذا كان في حقه نعم محض وان لم يادب به اولي ولم يجره كفول الهدية والهمة . هذا من الاصل الحسن فعلا بل وعرفا اما شرعا فمقتضى الاحاديث الكثيرة المشتملة على مثل قوله عليه السلام رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يحق عدم اعتبار جميع تصرفاته له ام عليه ام لا له ولا عليه الا ماورد به الدليل الخاص مثل وصية من بلغ عشرين اذا كانت بالمعروف او مطلقا ولكن يمكن تخريج وجه لما ذكرته المحلة من مجموع الادلة الشرعية والاعتبارات العقلية ولكن الاحسن والاحوط اعتبار اجارة الولي ولا شك ان الولي يجيز ما فيه المصلحة للصغير وهو اعرف بالافع له من الضار نعم وكل ما جاز للولي ان يتصرف فيه من اموال الصغير جاز له ان يأذن للصغير بمباشرته اما

لوياع الصمير ثم احاز نفسه بعد لونه فصحتا غير معلومة الا على وجه  
بيد في باب الفضولي : وعلى تلك القاعدة يأتي .

مادة ٩٦٨ \* الاولى ان سلم الصغير المميز مقداراً .

ومنه قوله تعالى ( فان آمنتم منهم رشدآ فدموا لهم اموالهم فان  
التعير باتسهم اشارة الى كفايه بالامارات والامارات في الحكم بالرشد  
ولذا يجب ان يخرج الصغير من نظام عليه امارات الرشد وتقدم له  
امواله وبالضرورة ان معاملاته مدونة في حلال امتحان دشته تكون  
مراعاة بالمصلحة فكل منها الى منهاج المغلاء وأهل الله ان تكون نسبة  
صحيحة وما لم يكن بها على ذلك المنهج تكون باءة ولا يجدي اجازة  
الولي في مختها وتلخص من كل ما ذكر ان افعال الصبي المميز امير  
قولا ومعللا لغو صرف مع الاحارة والاذن ودونها المميز الى  
الذبح فاعماله كذلك قولا ومعللا مع الاذن او الاجازة . فلهذا  
مطلقا ما لم يبين الضرر فيها على الصبي اما بعد الذبح قبل تبين الرشد  
فالصحيح منها ما ثبتت فيه المصلحة وموافقة اعرف والمادة وما لم يبين  
فيه باطل حتى مع الاذن والاجازة وهم ذلك واعرف وجهه بالتأمل .

مادة ٩٦٩ \* المفرد المكررة التي تدل على انه قصد

منها الربح وهي اذن بالاحد والاعطاء مثلاً الى آخرها ، صحة تصرف  
الصبي المميز الموقوفه على اذن الولي تتبع مقدار الاذن عموماً وخصوصاً  
فقوله مع واشتر اذن عام في انواع البيع والشراء وامره باحراق عقد واحد  
اذن خاص ، ولا نعرف فرقاً ذا اثر عملي بين الاذن وبين التوكيل

والاستخدام . وهل التوكيل والاستخدام الانحصر من الاذن وكذلك  
الامر بالبيع والشراء او غيرهما ايضا ليست حقيقة الا الاذن ، العبارات  
شتى والطرق كثيرة والثابتة والحقيقة واحدة ومن هنا تعرف الوهن  
في مادة ٩٧٠ لا يتبدل ولا يتخصص .

لا تعرف وحدها لعدم صلاحية اذن الولي للتفويض او التخصيص بمكان  
او زمان وسيا بعد ان عرفت ان الوكالة ولاذن وان اختلفا منهما  
ولكنهما متحدان اثرأ وحك وكل حكمه اذن ولا عكس ولا ريب  
بالاخر ان الوكالة تصاح بكل قيد ولادن كذلك لان حكم الامثال  
واحد ولا نص في الين يخور في هذا ، في ذلك .

فقد قال ذلك بان اذن اسقط والاستقاط لا يصلح للتفويض  
وهو وهم في وهم وسك خط في خط ولا اذن اسقاط ولا الاستقاط  
لا يقل التخصيص بل ماله ( بيان ذلك ) ان الولاية نوعان نوع قهري  
احادي ، وآخر اختياري جملي ، فالاول كولاية الاب والجد والحاكم  
الشرعي فانها لا تنقل الاستقاط والثاني كولاية مصوب الحاكم الشرعي  
فان له ان يسمط ولاية نفسه ويستفيل بخلاف الاول فانه لو اسقط ولايته  
لا ينسقط مضافا الى ان الاذن ليس اسقاط الولاية اذ ليس اذن الاب  
او الحاكم للصبي المميز بان يبيع او يشتري اسقاط لولايتها بل هو عين اعمال  
الولاية ، واعطاء الرخصة كاعطاء لك الرخصة لآخر في التصرف بماله  
فليس معنى ذلك انه اسقط ملكيته وولايته على ماله باعطاء الرخصة في  
التصرف لميره فكذلك اعطاء الولي الرخصة ليس معناه اسقاط الولاية

هذا [ أولاً ] : وأما [ ثانياً ] فلو سلمنا فرضاً ان الولاية اسقاط ولكن لا مانع من تقييد الاسقاط بزمان او مكان فن الدائن ان يطالب مدينه بحقه في كل مكان وكل زمان اما لو قال له اسقطت عليك حق المطالبة يوم الجمعة او في شهر رمضان او في مكة المشرفة او المدينة المنورة لزم ذلك ولم يكن له حق المطالبة في تلك الارض او الأمكة وهو تقييد مقيد ولا يكون لهوا فتدبره جيداً واعرفه اصلحك الله .

مادة ٩٧١ \* كما يكون الاذن صراحة يكون دلالة وهو رأى الولي ، الصمبر ببيع ويشترى ولم يعمه وسكت يكون ود اذنه دلالة تقدم عبر مرة ان السكوت بذاته لا يدل على شيء ولا اثر له وإنما المدار على القرائن التي تقرت به ، وكان هذا عيباً عن البيان لوضوحه وتقدمه كوصوح مادة « ٩٧٢ » للولي ان يحجر على الصمبر بمد ماذه ، ، ، ، الاعلام والتعميم وسببه ولا يتوقف عليها الحكم وهو امر استحسانى لا ضرورى ولو اذن له ثم مده مد ذلك صحت معاملاته الوافقة به مد الاذن وطال الواقع منها بمد الزموع سواء علم الولي بذلك واعلم ام لا فتدبره .

وحيث ان المهم في باب الحجر الداني تعيين الاولياء ، تعرضت المجلة لبيانهم في مادة « ٩٧٤ » ولي الصمبر في هذا الباب أولاً ابوه ثانياً الوصي الى الآخر ، ، ، وهذا كله مع انه تطويل بلا فائدة غير وافي بجميع انواع الاولياء والضاظة الجامعة مع اختصارها هي ان اولياء الصبي ابوه وجده في رتبة واحدة ومن سبق تصرفه كان هو السافد وطال



الثاني ولو اقرنا مع الثاني بطلان من بعدهما منصوبهما او منصوب احدهما ولا ولاية لاحد غير هؤلاء من قريب او بعيد الا الحاكم الشرعي او منصوبه مع فقد اولئك او عدم اهليتهم بقصور او حيانة ولعل الى هذا اشارت مادة « ٩٧٥ » للحاكم ان يأذن للصغير المميز عند امتناع الولي ، ، ، وقد يؤدي هذا الى الخلاف بين الولي والحاكم فالولي يترجم لانه لا يرى للصحة والحاكم يأذن لانه براه صالحاً فيكون انتمج رأي الحاكم على تأمل وان حزم به اصحاب المجلة .

مادة ( ٩٧٦ ) اذا توفي اولى الذي جعل الصبي ماذوناً فيه بطل اذنه فان الادن ، الاماحة بطلان بموت لا آذن والمبيع كما تبطل الوكالة بموت الوكيل لأن الجميع اذن ومن خصوصيات الادن الملازمة له لذاته زواله بزوال الآذن حاكماً كان او غيره فانتميك من الحاكم وغيره كما في المجلة لا وجه له اصلاً نعم لو نصب الحاكم ولياً على نصير او جعل متولياً على وقف ومات الحاكم مان اولاية لا تبطل بموته وانما يرق بين الاذن والولاية ظاهر ما دنى تأمل ، ، ، ثم انك عرفت من الخاوي كتماننا المتقدمة في هذا المجال ان اصل الولاية على الصغير انما هي لايه وجده وبعد فقدها او عدم اهليتهما تعود للحاكم وعليه هو اذن الحاكم للصغير مع وجود ابيه ار حده ووجود المسوع الشرعي لهذا الاذن ثم مات الحاكم فلا ريب ان اولاية الاب والجد على حالها لا تزول ولم تنزل انما عطلها في المورد الخاص معارضة الحاكم وقد زالت بموته فتعود ولايتها كما كانت على القاعدة المعروفة اذا زال المانع عاد المذوع وعليه فلا وجه لما في

مادة ( ٩٧٧ ) لحاكم ان يحجر الصغير الذي اذنه وليس لايه الى الآخر .

مادة ( ٩٧٨ ) المتوفى في حكم الصبي المميز .

بل الاكثر في المتوفين انهم كالصبي الغير المميز وليس لهذا صاطعة كاية والمتوفون محتفون وارجاع التمييز الى المرف او الى حاكم الشرع اولى نعم لا اشكال بأن المجنون المطلق يحكم غير المميز كما في مادة ( ٩٧٩ ) كما لا اشكال في مادة « ٩٨٠ » — اما مادة « ٩٨١ » فقد تقدم في مادة « ٩٦٨ » ما يبي منها وعن مادة [ ٩٨٢ ] اذا بلغ الصبي غير الرشيد لم تدفع اليه امواله ما لم يتحقق رشده .

ولارم عدم حواز المدفع ضياء لو تلف المال في بعد الصبي الذي لم يباع الرشيد كما في مادة « ٩٨٣ » — ومادة « ٩٨٤ » وحق المادتين ان يجمعا في مادة واحدة فيقال : ولي الصغير لو دفع له المال قبل ثبوت رشده او قبل بلوغه فان كان المال موجودا انبرعه منه للحجر عليه وان كان تالفا كان ضامنا وحيث كان من المعلوم اعتبار البلوغ والرشد في زوال الحجر عن الصبي والرشد يعرف بالاختبار والامتحان في معاملاته كما في ( اما البلوغ ) فيعرف بعلامات ، بعضها طبيعية ذاتية وبعضها جمالية شرعية اما الطبيعية فهي الاحتلام في الذكر بل والاشي ان تحقق فهو علامة لها ايضا وكذا الانبات اي نبات الشعر على العانة ولم تذكره المجلة ، والحيض في الاماث والحبل وهي علامة مسبقة غالبا بالحيض كما ان الحيض مسبوق بالانبات غالبا ، واما الشرعية فهي

اكمل الخمسة عشر في الذكور ، وانتم في الانثى وكلها علامات  
 لشيء واحد وهو النضج والكمال وبلوغ حد الرحوالة التي ارها التوالد  
 والتناسل وصلاحية الرجل فعلا للاجيال والانس ان تحصل وتلك  
 كواشف عن تلك الحقيقة والمرتبة ولكن لو كل الذكر خمسة عشر  
 حكم عليه بالبلوغ شرعا بلغ تلك المرتبة ام لا وكذا لانثى بالتسم نعم  
 لو علم بلوغ مرتبة الرحوالة في من بلغ سنه الاثنى عشر او اقل او اكثر  
 دون الخمسة عشر بحكم عليه بالبلوغ ويترب عليه آثار البالغ اذا فهمى  
 علامة حيث لا علامة قبلها اما مع العلم والنظر يعتبر فله حكمه ومع الشك  
 فتخمينه عشر والنسب والى هذا اشارت مادة « ٩٨٥ » ومادة « ٩٨٦ »  
 ولكن مما ذكرنا يظهر لك انه لا يحصل قوله في هذه المادة واذا اكل  
 الرجل اثنتى عشرة ولم يبلغ الخ .

فان بلوغ التسم وانما هو البلوغ شرعا فإى معنى لفهمه اكدت  
 . نعم ولم تبلغ نعم المرق هو المقارب لسن البلوغ كالتلف للصبي  
 ولائى عشر للصبي او اول الخمسة عشر .

مادة ( ٩٨٧ ) من ادرك سن البلوغ ولم تظهر فيه آثار البلوغ بعد  
 بانما حكماً ، ، ، هذا هو البلوغ الشرعي وهو البلوغ بالسن المخصوص  
 تبعداً ونحوي عليه احكام البالغ .

مادة « ٩٨٨ » الصبي الذي لم يدرك سن البلوغ اذا ادعاه  
 لا تقبل دعواه ، ، ، اعترافات الصبي الذي لم يثبت بلوغه كلها لاغية  
 وهذا منها قال دعوى لا تثبت نفسها بل تثبت بامارتها .

مادة ( ٩٨٩ ) اذا اقر المراقق او المراجعة في حضور الحاكم  
يلوؤه فان كذبه ظاهر الحال الخ .

قد عرفت ان دعوى الباطل لا تستبجى بمجرد الاعتراف بل لابد  
من اعتبار الامارات وبمجرد ادعائه به باع لا يترب عليه اثر له او عليه  
فان حصا احدى الامارات المذمومة اشرعية او الطبيعية فالعمل  
عليها اقر او انكر وان لم يخصر هي ولا حصل العلم من امارات اخرى  
بل حصل الظن او الشك ولا يبره بهما بل المرجع الى استصحاب عدم  
البطوع واقراءه مع الشك لا اثر له اصلا مراعاة كان او غير مراقق  
والخلاصة ان القرائن ان كانت موصوفة او مخصوصة وهي ما ذكرناه  
فالعمل عليها حتى مع شك يتعين وان لم يكن فلا عبرة بها ولو افادت  
الظن بل الممول على الاستصحاب قد يبره ، وثمة اللمة .

## الفصل الثالث في

### المنهية والمحذور

مادة « ٩٩ » اسمية المحذور هو في المعاملات كالصغير المميز  
الى الآخر .

هذا هو القسم الرابع من اقسام المحذور عليهم ويقع الكلام في

تخصيص موضوعه ( أولاً ) ثم بيان احكامه ( ثانياً ) « اما الأول »  
 فاقب السمع ضد الرشور - غير ان الرشور يثبت ان الرشور هو ملكة  
 نفسانية تقع من افساد المال وصرفه في غير اوجوه المطابقة لافعال  
 العقل - فالسفيه بخلافه - مثلاً من يبيع ماله باقل من ثمن المثل ويشتري  
 باكثر من ثمن المثل فهو سفيه ومن انفق اكثر امواله في الخمر غلاماً  
 والملاهي او شطراً من امواله فيها فهو سفيه ومن يبيع ما يحتاجه فيصرفه  
 فيما لا يحتاجه مما يسمونه بالكميات فهو سفيه وهكذا املاكه وتعيين  
 مصاديقه - وكول الى عرف العقلاء وهو يختلف باختلاف انواع الاشخاص  
 والأزمنة والامكنة والظروف حتى انه يسبق اكثر امواله في الخمرات  
 والمبشرات رائداً على ما يلقى شأنه فضلاً عما اذا كان محباً له - فبالله قد  
 يمد عند العقلاء سفيهاً ( ان الثاني انما هو انما به ماله مطلقاً حتى  
 ما يوافق فيها طريقة العقلاء ولا يزل في ذلك قوله تعالى ( ولا تنزوا  
 الاموالكم ) انما عن ما هو ظاهر من ان المراد لانتملكوا اموالكم  
 معاوضة عن اموالهم وان كان بينه امانة قد تنتم بخلاف ذلك ولكن  
 لا حمار فيه كثيرة وهذا السفي وضفي قدس - فساد المصلحة ولازم ذلك  
 ان من اشترى من سفيه مالا ودفع له ثمن فانه لا ضمان عليه ويسترحم  
 الولي المبيع سواء كان عالم بسفه ام لا وكذا لو باعته شيئاً فلا تصح  
 معاملاته التعاوضية فضلاً عن معاملاته المجانية كالمية والمارية ونحوها نعم  
 يس هو محابوب العبارة كغير المميز بل هو كالمميز فيصح ان يوكل على  
 عند تغييره كما يصح ان يفتد نفسه بغيره او نكاحها او غيرها ولكن يبقى

موقوفا على اجازة الولي ولا يسلم اليه مال اصلا لا الذي له ولا الذي  
 لغيره ولو سلم اليه المال فلفظ فان كان المال للغير فلا ضمان على السفيه وان  
 كان له فالدافع ضامن والفرق بينه وبين الصبي المبرأ ان ولي هذا اولا  
 ابوه او حده اما ولي السفيه فهو الحاكم الشرعي حتى مع وجودهما او وجود  
 وصيهما .

مادة « ٩٩١ » تصرفات السفيه التي تنطبق بالمعاملات القولية الواقعة  
 بعد الحجر لاتصح ، ، ، يظهر من هذا ان الحجر على السفيه موقوف على  
 حكم الحاكم حيث تقول « المجلة » لكن تصرفاته قبل الحجر كتصرفات  
 سائر الناس ، وانت خبير بان السفيه امر ذاتي وقص في العقل والتفكير  
 فهو كالصغير والمجنون فكما ان الحجر فيهما وفي المعتوه لا يتوقف على  
 حكم الحاكم لاستناده الى امر ذاتي فكذلك السفيه ومن هنا انتهت  
 الامامية طاهراً على ان الحجر عليه غير موقوف على الحكم بل كل معاملة  
 مالية تقع مع السفيه فهي باطلة سواء علم وقتها بأنه سفيه ام لا نعم لواجازه  
 الولي لوقوعها موافقة لمعاملات العقلاء نهت كما بهت عليه ( المجلة )  
 في مادة ( ٩٩٣ ) اذا باع السفيه المحذور . . . ثم ان من احكام  
 السفيه لزوم انفاق الولي عليه وهو الحاكم بالهدر المناسب لحاله وشأنه  
 وكذا على عياله الواحي النفقة عليه كما في مادة « ٩٩٢ » ومن احكامه  
 ايضا ما في مادة « ٩٩٤ » لا يصح اقرار السفيه وان الحقوق الثابتة  
 عليه شرعا يؤدونها الولي من امواله كما في مادة « ٩٩٥ » وانه اذا  
 استقرض وصرفه على نفسه المعروف يلزم الحاكم اداء ذلك الدين والا فلا

لان الدائن قد اضاع ماله على نفسه ولم يكن القدر المعلوم انه حيث يكون الدائن عالماً بسفهه والا فلو اقترضه على أهل السلامة لم يبعد عدم سقوط حقه فليتأمل .

مادة ٩٩٧ • اذا اكتسب السفيه المحجور صلاحاً على قاعدة اذا زال المنع عاد الممنوع وكانت السفه هو المنع من صحة التصرفات فادارال عادت الصحة كما في سائر العقلاء .

## الفصل الرابع في

### المديون المحجور

مادة ( ٩٩٨ ) لو طهر عند الحاكم بمخالطة المديون في اداء دينه حال كونه مقتدرآ الى آخرها ، ، ، ،  
اذا ماطل المديون غرماءه في اداء دينه وهو قادر وذلي وشكاه الغرماء الى الحاكم انذره اولآ فان اصر على المخالطة حبسه فان بقي مصرآ فان كان عنده نقود اخذها الحاكم ودفع منها حق الغرماء وان لم يكن عنده نقود باع الحاكم من امواله المنقولة او غير المنقولة حسب نظره بقيمتها السوقية ودفعها الى الغرماء وهذا لا يربط له بالمجلس اصلاً وليس المجلس

شرعا الا هو من قصرت امواله عن ديونه فطلب الترماء ان يحجر على امواله ويمنعه من التصرف بها خوفاً للثلف فتعود الخسارة عليهم وهو الذي اشارت اليه مادة « ٩٩٩ » المديون المجلس الذي دنته .

وتحرير هذا البحث بأسلوب واضح واسم وواضح — ان المجلس لا يكون سبباً للحجر عندما معشر الامامية الا بشروط ( الاول ) ثبوت الديون عند الحاكم ( الثاني ) قصور امواله عنها اما لوزادت او ساءت ولا يحجر خلافاً لما في المحلة في المسابي « الثالث » ان تكون ديونه حالة فلو كانت مؤجلة اجم او الحال منها لا يزيد على امواله ولا يحجر حتى لو كانت عند حلولها ردت عن امواله ( رابع ) انتم من الترماء من الحاكم المحجر عليه وليس للحاكم التبرع حتى لو اتهمه المجلس بفساده اما او اتهمه خصمه فن كل دنته بخصوصه يريد على امواله صبح الحجر والا فلا ، ثم ان امواله اني تقاس الى ديونه وهي كل ما زاد على دار سكنه وملابسه اثاث بيته وخادمه ودوابه وكنته كل ذلك على حسب شأنه وما يتفق بنسبة اقربائه فان رادت يؤخذ الزائد وان نقصت اكملت ، ويجب ايضا من امواله ديونه وان كانت مؤجلة ان كانت على مؤسرين دون المفسرين او المنمردين او الغاصبين واذا تحققت هذه الشروط وحجر الحاكم عليه ترنت على ذلك احكام « الاول » بطلان تصرفاته اجمع في جميع امواله الموجودة حال الحجر مدة بقائه سواء تملقت بدين او عين او منفعة وسواء كانت بعوض مطلقا كالبيع او الاجازة بخيار في بيع سابق فانه رد سواء وافق عبطة الترماء ام لا فان حق الترماء قد تعلق بماله على نحو كميته



ممكنة له من زوم او نزل فلما ينقلب الحائر بالحجر لازما ولذا لا يمنع  
 الغير من احرأه حيازة او كان في بعض امواله كما انه لو خرج مال  
 النفس عنه بهية ونحوها قبل النفس لم يكن للفرماء التزامه بالرجوع فيه  
 وان كان له ذلك نعم لا يستد اراؤه واسقاطه بماله من ديون او حقوق  
 مدية وما التصرفات ميراثه له كوصية او تدبيره للمدين لا بعدان الا  
 في ثلث العاضل عن الدين وكما السكح والطلاق والافرار بالنسب وان  
 اوجب الدقة وكما في الدقة كما لو افترض او اشترى بيعة او باع  
 شيئا فصلا عنه او كان موحداً لتحصيل المال مجازاً كالاحتطاب  
 والاحتشاس والانهاب فلما تدخل في الحجر ام لا ، وحمل اقوامها عدم  
 اما امواله المتحددة بعد الحجر من امواله المحجورة فهي تابعة لها والحجر  
 لا يسقط عاقبة فيجوز لاجله كفاءة الميراث ميراثه ان يتوكل عن  
 الميراث بل له ان يبيع امواله المحجورة فتسقط باجارة افرماء  
 او احوالكم كما نصت عليه مادة ٩٩٣ « اذا باع لغيره ، ولو فصل  
 عن الديون قال كل لا يرفع السوق بالحجر صحح ويرد اليه الرئوس  
 كان الخطأ في التدبير حين الحجر كسب عن طلاله ونقصي تصرفه  
 لواقعه أثناء الحجر [الثاني] ، ان اقراره بعد الحجر وديونه المتحددة  
 تهد عليه وتنفي في ذمته ولا يصربون مع الفرماء المتقدمين في المال  
 المحجور حتى لو اقر بسبق الدين الا ان يصدق الفرماء او يست عند  
 الحاكم كما في مادة ٩٩٤ « لا يصح اقرار السفيه « اثالث » ان  
 ديونه المؤجلة لا تحل بالحجر ولا يموت الدائن نعم تحل ديون الديون

مطلقاً محجوراً وغير محجور ، وتقسم امواله بعد الحجر على ديونه الحالة ولا يدحر للوجلة شيء وما يحل قبل الشروع بالقسمة ضرب صاحبه مع الغرماء ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي مع باقي الغرماء ولو ظهر دين حال بعد القسمة قضت وشارك ولو كان الحلول بالصلح على تعجيله باسقاط بعضه فالأقوى مشاركته على تأمل « الرابع » ينفق عليه وعلى عياله الواجب النفقة من ماله المحجور الى يوم القسمة كما في مادة « ١٠٠٠ » لو مات قبلها فتجهيزه الواجب من امواله وكذلك لو مات من يجب تجهيزه عليه « الخامس » اذا وجد بعض غرماء المفلس عين ماله فهو احق بها ولو لم يكن غيرها ولا يشاركه الغرماء فيها اما غرماء البيت لو قصرت امواله عن ديونهم فهم شرع سواء حتى صاحب العين فتقسم التركة بنسبة ديونهم حتى لو مات محجوراً عليه بالمفلس لان المال ينتقل الى الورثة وفيه حق الغرماء ولذا لو دفع الورثة الذين صارت التركة ملكاً مطلقاً لهم ، اما لو ومات التركة بالديون فصاحب العين احق بها ان كانت العين باقية بحالها اما لو تميرت بزيادة منفصلة اخذها بدون الزيادة ، ولو كانت متصلة فان كانت بفعل المفلس كما لو غرس او صبح او خلط كان شريكاً بالنسبة وان لم تكن بهه كالمسكن والطول ونحوه فهل باحدها كذلك او يسقط الاخذ اصلاً او باحدها ويكون شريكاً بالنسبة ويشاركه المفلس بالنسبة ولعله اقوى الوجوه اما لو تخيرت بالنقص اخذها ان شاء وضرب مع الغرماء بقيمة النقص ، ولو خلط بالساوي او الادون ولم يمكن تمييز تخير

بين الشركة وبين الصرب مع الغرماء ، ، ، ، بقيتها كما لو حلتها بالاعلى  
ولو تغيرت الحقيقة بات صار الحب درعا والبيض فرخا كان يحكم  
التالف فليس له الا الضرب مع الغرماء كما تقدم ، ويقدم حق الشميع  
على البايع لو افلس المشتري ويصرب البايع مع الغرماء بقيمة الشقص وكذا  
يقدم المرمين عليهم قياً أخذها بدبته ان ساوت ويرد الزيادة ان زادت ويضرب  
معهم بالنقص ان نقصت وكذا حق المحي عليه ولكن لو قصر ثمن  
العهد الجاني فليس المحقق عليه اكثر من قيمته او رفته ولو افلس بضمن  
ام الولد اخذها البايع او اختص شتمها ( السادس ) لو تجددت له اموال  
بعد القسمة فلاحكام انت يحجر عليها اذا لمس الغرماء ذلك تلافياً بقيمة  
ديونهم ان كان المتجدد يقصر عنها ولا فلا الا ان تكونوا قد استقطوا  
واروا « السابع » قد عرفت ان ولاه الصهير والمجرون للاب او الجد  
منه او لمصوبهما فان لم يكن قد مضى كم او مصوبه وكذا من بلغ غير  
رشيد اما من بلغ رشيداً ثم عرضه الله وصار معلماً فالج كم لا غير ، ،  
هذه اهم مباحث الحمد والدمية والمفلس ومنه تعرف كما اهلست المحلة من  
المروع والمهبة ، والاحكام المحكمة ، في هذا الباب ، والله اعلم والحمد .

## الباب الثاني في

حفظ دين السائل اني تفاق بالاكراه

عمل المكروه عليه فاعله لا اثر له شرعا فولا كان ارملا  
والاصل في قبل الاجماع قوله تعالى « الامس اكروه وعبه مصدق بالايمن »  
ل هو نوع من انواع الضرورة فيشمله كل ادلة تضر مثل قوله تعالى  
« ثم اضطر غير باع ولا عاد فلا اثم عليه » وفي الحديث الذي  
المعروف ( بحديث الرقيم ) رفع عن النبي الخطأ والسيار وما لا يعلمون  
وما اضطروا اليه وما استكروهوا ، الخ ، ( والتبوي لشهور ) ما من محرم  
الا وقد احله الله لم اضطر اليه ، والصحيح انما تسقط الآثار وصعوبة  
وتكايمة بالاكراه اذا استجمع شروطها .

( الاول ) ان يكون المكروه بالكسر قادرا على عمل ما يتوهم به من  
صرب او حرس ونحوهما وعليه تنص مادة ( ١٠٠٣ ) بشرط ان  
يكون المجبر —

( الثاني ) ان يظن المكروه بالتمتع او بعطام بانه اذا لم يات بالمكروه  
عليه اوقع بالمكروه ، بالكسر ، به ما يهدده فيه من قتل او صرب

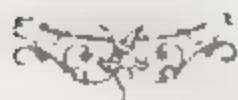
أو نحوها كافي مادة « ١٠٠٤ » ، اشترط خوف المكره .

« الثالث » أن يكون المكره بالفتح عاجزاً عن مقاومتها ودرئها عنه بنفسه أو الاستعانة من حاكم أو غيره وقد اختلفت المذاهب في هذا الشرط « الرابع » وهو أن يكون ما تنوع به مما لا يتحمل المكره أو لا يلبق بشأنه وهذا يختلف باختلاف الأشخاص وسرايتهم كما يختلف باختلاف الارضية والامكنة وسائر الاعتبارات فرب شخص لا يلبق به كلمة فيها رائحة الاهانة فقد يعمل العمل دفعا لهذه الكلمة ويكون مكرها ورب شخص لا يبصر بشأه الصمغ والضرر والحبس والموت فيعمل العمل خوفاً ذلك فلا يمد مكرها وربما يشترط بعضهم أن يكون عاجزاً عن الثورية ولو كان عاجزاً بها ولم يقصدها كان مختاراً لا مكرها وهو غير معلوم وكيف كان اذا تحققت الشرائط المتقدمة ارتفع الحكم التكليفي المرتب على ذات القول أو العمل لولا الاكراه كما يرتفع الأثر الوضعي ولو سب سباً أو دنا مكرها فلا إثم ، كما لو باع أو وهب كذلك فلا أثر لبيعته ولا هبته ، ولو شرب حمراً مكرها فلا إثم كما لو عصب مال غيره واتلفه مكرها ، ولا ضمان وهكذا سواء فعل ذلك بمحذور المكره المتنوع أو بغيره فان المحذور والعياب ليس له أي أثر بعد تحقق تلك الشروط فلا وجه لما في مادة « ١٠٠٥ » أن فعل المكره المكره عليه في حضور المجهر يكون الاكراه معتبراً وأما اذا فعله في عيابه فلا يعتبر لانه يكون قد فعله طوعاً الى آخرها ، ، ، فانه لو اكراه أحد آخر على بيع داره ولو بكتاب أو رسول تحقق الاكراه وأي أثر للمحذور اذا كان الخوف

حاصلا حتى مع الغياب .

ثم هل يصح عقد المكره باحارته بعد الاكراه - خلاف ، والا قرب  
الصحة كافي مادة ( ١٠٠٦ ) وذلك لمومات ( اوفوا بالعهود ) ونحوها  
ولفحوى ادلة العضولي فتدبره ، ، ولو باع المالك مـكرها وتصرف  
المشتري كانت ضماناتك اماصب بجميع مايجري عليه من احكام  
الصمان المتقدمة .

مادة ( ١٠٠٧ ) كما ان الاكراه الملجئ يكون معتبرا الخ .  
قد عرفت ان لافرق بين الملجئ وغير الملجئ بالمعنى المذكور لان  
المدار على الخوف سواء كان من قتل او حبس او غيرها نعم يفترقان  
بمعنى آخر تقدم بيانه .



## الباب الثالث في

﴿ بيان الشفعة ويقسم الى اربعة فصول ﴾

## الفصل الاول في

﴿ بيان مراتب الشفعة ﴾

مادة ( ١٠٠٨ ) اسباب الشفعة ثلاثة ( الأول ) ان يكون  
مشاركاً قد عرفت قريباً ان امرأ عمارة تكشف عن حقيقة الشفعة التي  
هي من خصائص الشريعة الاسلامية وعظم عنايتها بنظم الهيئته الاجتماعية  
والصالح اهـ وحكمها العلية ان لا يذلي لملك لملك شاع بشريك حديد  
لا يعرف شيئاً من احلافه وحسن سيرته فقد يكون شراراً وبالاً عليه  
وتدبيراً لحيثه في داره او عقاره مدة عمره فحمل له حق اخذ ما يباعه  
شريكه من المشتري بالنسبة اذا فاحسن تدبير عنها انها حق ملك  
الشريك الشفع من المشتري بالنسبة ، ولهذا الحق اسباب كما له شروط

اما اسبابه فكما اشارت اليه هذه المادة - الشركة على الاشاعة امان في نفس العين اوفى حق الشرب الخاص ، في الطرق الخاص كالاشعة المذكورة في اللتن وهذان سببان لحق الشعة عند الامامية ايضا كما عند عامة ارباب المذهب فهو اجماع المسلمين ، « اما السبب الثالث » وهو كونه جارا ملاصقا الى يمينه او يساره او حلقه لا للقابل فقد احتلت ارباب المذهب فيها ، فلا شاعى ومالك على عدم الشعة فيها وعليه كفة الامامية لقوله عليه السلام [ اذا وقعت الحدود فلا شعة بينهم ] والخمسي واصحابه على ثبوتها لما يروى عنهم جارا لدار احق بدار الحار ) وهو الذي اختاره المحقق ، ولعض الفقهاء تفصيل فالجار للشارك في الطريق الخاص من احد الجانبين له الشعة وغيره كالجار من حلف او القابل لا شعة له وهذه الاسباب صريحة فلو احتص كل واحد بواحد منها وهي مادة « ١٠٠٩ » حق الشعة اولا للشارك في نفس البع كاشتراك شخصين في عقار شايعا ( الثاني ) ان يكون خليطا .

ومادة « ١٠١٠ » اذا لم يكن مشاركا في نفس البيع او كان وترك ... وحاصله ان المالك في العين مقدم فان لم يكن او كان وترك فللثاني وهكذا ، اما مادة « ١٠١١ » - ومادة « ١٠١٢ » قالشعة في الموردين انما تفت حيث تكون الارض مشتركة اما مع عدم الشركة في الارض فلا شعة فان البناء كالغروس لا شعة فيها الا تبعا للارض كما تقدم .

مادة « ١٠١٣ » اذا تعدد الشفعة يعتبر عدد الرؤس .



هذا هو المنطق عليه ظاهراً عند ارباب المذاهب ولعله المشهور عندنا  
ووجهه ان سبب الشفعة هو الشركة وهو في الجرم واحد ، ووحدة  
السبب تنتمي وحدة السبب وهو كما ترى فيه للحدثه مجال ولو قيل  
بان كل واحد يأخذ بمقدار حصته لكان أقرب الى العدل .

واما مادة ١٠١٤ § وما بعدها الى آخر الفصل .

فلاحكام المدرجة فيها مبنية على استحداث واعتبارات لا بأس  
بها انشاء على اصول تقوم اما عندنا فلا . وقع لها اصلا اد لاشعة مع تعدد  
الشركة مضافا الى ان تلك الوحده لاتصلح ان تكون دليلا .

## الفصل الثاني

### في

#### في بيان شرائط الشفعة

( لاول ) مادة ( ١٠١٧ ) بشرط ان يكون المشفوع به مملكا

عقاريا . . .

الظاهر ان ارباب المذاهب على هذا الشرط فلان ثبت الشفعة في  
المقولات مطعما ولا في الابنية والمغروسات لاتبعها للارض اما عند الامامية  
فالا حصار الواردة في هذا محتمل اشد الاختلاف ففي كثير حصصها بالعقارات  
وفي بعضها التعدي الى الحيوان وفي حملة منها التعدي الى حصص العبد ولكن

قد استقر الذهب من زمن المحقق والعلامة رضوان الله عليهما حتى كاد  
 ينقذ الاجماع عندنا أخيراً على عدم ثبوتها في المقولات مطلقاً الا ما يسمع  
 الارض وعليه فيصح ان يقال ان اجماع المسلمين اليوم على عدم الشفعة  
 في المقولات الا ما يتبع الارض ولو كانت الغروس ملكاً لائنين  
 والارض لثالث فلا شفعة اما لو كانت مع الغروس لائنين فباع احدها  
 الارض او الغروس معها فللشريك ان يشفع كما تشر به مادة (١٠١٩)  
 ونصت عليه مادة (١٠٢٠) .

« الثاني » (١٠١٨) يشترط ان يكون المشعور به ملكاً ايضاً -  
 أي لا وقفاً وقد اختلف اصحابنا رضوان الله عليهم اشد الخلاف في  
 ثبوت الشفعة في العين المشتركة بين الوقف والملك الطالق فيما لو وقع البيع  
 على الملك الطالق او وقع على الوقف لو حصل المسعور لبيع الوقف وبين  
 قائل شوتها مطلقاً مع وحدة الموقوف عليه وتعدد في الصورتين وبين  
 قائل بعدمها مطلقاً كذلك وبين مفصل فتنت مع الوحدة وتفتني مع  
 التعدد ، وفي الصورة الاولى دون العكس او بالعكس ، وتملك كل قائل  
 لدعواه بوجوه لا يخاف كل واحد منها من خدشة ( وخلاصة لتحقيق )  
 من ذلك المحض ان اصل الشفعة لما كانت عبارة عن تملك الشفع  
 الحصة من المشتري قهراً عليه وهذا حكم على خلاف الاصل والعمومات  
 التي تنص على ان الناس مسيطرون على اموالهم وليس لاني ان يملك  
 مال غيره قهراً عليه ، اذا فلا بد من الاقتصار في هذا الحكم المخالف  
 للاصل على مورد اليقين والنتيقن ما اذا كان الشر يمكن ان يملك ملكاً

طلقا اما في الوقف شعيما او مشفوعا به فشكوك والاصل عدم ثبوت الحق فلا شفعة في مقام الوقف مطلقا وما ذكرته « المجلة » وجبه متقن .

( الثالث ) مادة ( ١٠٢١ ) الشفعة لا تثبت الا بعقد البيع . . .

يعني يشترط ان يكون انتقال الشقص بالبيع اما لو كان بغيره من عقود المعاوضات او غيرها كالهبة ونحوها فلا شفعة حتى في الهبة المعوضة لما عرفت في كتاب الهبة ان الم عوض ليس للمعين الموهوبة حتى تكون كالبيع بل هو عوض ليس الهبة فالتعاضد بين الهبتين لا بين الموهوبين وهذه من دقائق فقه الامامية فتدبره ، ومنه ظهر الخدشة في مادة ( ١٠٢٢ ) الهبة بشرط العوض في حكم تبيم . . . نعم بفرع على اشتراط الانتقال بالبيع وخروج غيره .

مادة ( ١٠٢٣ ) لا تخري الشفعة في العقار الذي ملك لاخر بلا بدل كتملك احد عقارا بلا عوض . . .

( الزام ) مادة ( ١٠٢٤ ) شرط ان يكون للشعيم رضا ، ، ، ولم تحسن ( المجلة ) التعبير عن هذا الشرط فجاء بمحمل اللفظ والمعنى — فان الرضا بالبيع لا يسقط الشفعة بل يولدها ولولا البيع لم تكن شفعة وانما يسقطها اسقاطه لها او تجاهله عن الاخذ بها بناء على ما سيأتي من المورية وقد حصل مثل هذا الوم لبعض اساتيدنا فقال في حواشيه على التبصرة او اذن في البيع معرضا مالا قوي البطلان اي بطلان الشفعة وكذا فيما لو بارك او شهد اذا طهر منه الاعراض انتهى ، وكذا قد علقنا عليها

الشفيع يأخذ من المشتري لامن البايع فاذنه كاعراضه لعله وصلة الى عرضه ، ومثله لو بارك او شهد فالشفعة في الجميع ثابتة فتدبره جيداً وكذا لا يلزم سقوط الشفعة لو كان وكيل البايع في البيع بل كل ذلك محقق لموضوعها لا مسقط لها نعم لو استأجر من المشتري سقطت ، ووجهه واضح وكذا لو اعرض عن المشتري بعد علمه بشرائه ولم يبادر الى الاحد سقطت شفيعته لعواقب الفورية لا للاعراض فتدبره .

الخامس ( مادة ٢٥٠ ) شرط ان يكون البذل مالاً معلوم المقدار بناءً عليه لا تجري الشفعة في المقار الذي ملك بالبذل الذي هو غير مال كدول اجرة الحمام الى آخرها ، ، ،

اعتبار معلومية البذل اي الثمن ليس شرطاً في اصل ثبوت الشفعة وانما هو شرط في اعمالها اي الاخذ بها احتراراً عما لو حمل الثمن لغيبة البايع او المشتري او موتهما بحيث لم يعلم بمقدار الثمن فانه لا يمكن الاخذ بها وسقوطها في مثل ذلك من جهة تعدد العمل بها لا بمعنى انه اذا لم يعلم مقدار الثمن حين البيع او حين قوله شفعت تكون باطلة بل له ان يقول شفعت بالثمن الذي اشتريت به مهما كان ، وتوهم لزوم القرار مدفوع بانه ربما يكون عالماً اجمالاً بان الثمن عادلاً وانه لا يزد على ثمن المثل الا قليلاً ، وعلى كل حال هذا الشرط قد ذكره فقهاؤنا ايضاً ولكن يلزم ان يحمل على المعنى الذي ذكرنا لا على ما يترأى من المجلة وغيرها من انه شرط في عداد سائر الشروط لاصل ثبوت حق الشفعة مثل كونه عتراً وان الانتفال بالبيع ونحوها ( هذا اولاً ) ( وثانياً ) فلا سلم ان

المعلومية شرط كسائر الشروط ولكن الذي يصح أن يتفرع عليه أنه  
 لو شمع وهو جاهل بمقدار النمر لم تؤثر شففته لا عدم حريتها فيما إذا  
 كان الدل غير مال كالدار التي ملكت بدل أحرة الحمام « وثالثاً »  
 لا أدري لماذا صارت أحرة الحمام ليست مال وأحرة الحمام لا يخلو أما أن  
 تكون عقوداً وهي مال بلا اشكال وأما أن تكون عروضاً كدار مثلاً وهي  
 مال أيضاً لا ريب وبدلها وهو منافع الحمام أيضاً مال لأن معيار المال  
 عند العرف هو ما يبدل المال بأزائه أي ما يبدل أحد القديين بدلائله ومن  
 المقطوع به أن منافع الحمام يبدل الدراهم والدنانير بأزائها فهي مال  
 فالمنافع مال وأعواضها من عقود وعروض أيضاً مال حتى الدار فلماذا  
 لا تجري النعمة لو كان فيها شقة صغيرة فاعها وكذلك الدار لو ملكت  
 شقتها المرأة مهرآتم باعتها فاشترى بها أن يشترى نعم لو ملكته مهرآ لم يكن  
 للشرية شقة لأن لم تملكه بالبيع وهو من أهم شروط الشقة كما  
 عرفت ، وهذا الشرط مضافاً إلى أنه لا يحصل له منافع بالكلية كعقود  
 ( الشرط السادس ) .

مادة « ١٠٢٦ » يشترط أن يزول ملك البائع من البيع بناء عليه ، ،  
 فإنه فسخة مستهلك إذا البيع الفاسد ليس بيعاً حتى على ما قول بالاعم  
 فإنه ليس الفاسد مجرد في هذه النوازل التي يدور الحكم فيها على الانتقال  
 لا على أحراء العقد فقط والفاسد عدداً غير مؤثر كالباطل على ما سبق في  
 محله أما البيع الخيري فلا يمنع من الإخذ بالثمة بل الشئيم يأخذ وللبائع  
 أن يعمل خياره إذا شاء ولو كانت الخيار للمشتري انتقل مع الشئيم إلى

الشعيع ان شاء الله وان شاء ترك اذاً فلا فائدة بهذا الشرط وهو مستترك استمراك .

مادة ( ١٠٢٧ ) لانجزي الشفعة في تقسيم العقار .

فقد مر انها لا تثبت الا بالبيع ، واقسمة ليست بيعاً فذكره مستدرك . الى هنا انتهت شروط الشفعة في « المحللة » وتبقى شروط اخرى لم تذكرها ولعل اجماع الامامية اخيراً على اعتبارها في ثبوت اصل هذا الحق ( الأول ) ، ان لا يزيد الشركاء على اثنين وفي المتقدمين من يذهب الى ثبوتها حتى مع التعدد ولكن انفق اجماع المتأخرين ظاهراً على اعتبار الاثنين لا غير « الثاني » ان يكون الشعيع مسداً لو كان المشترى مسلماً ، فلا شفعة لكافر على مسلم والمسلم الشفعة عليه ، ( الثالث ) فسرته على الثمن او بدله حالاً ان كان البيع حالاً ، اما لو كان مؤجلاً فاما بدونه حالاً والا يلزم تكميله - بالاياء عند حلول الاجل ، ثم انه لا يشترط في الشعيع اي من له حق الشفعة البلوغ ولا الرشيد فيثبت للصبي مطلقاً وللمجنون وللعقيد وبأخذهم الولي مع المصلحة ولو اهل كان لكل واحد منهم ان يشفع بعد زوال العذر خلافاً لما في المحلة ( ١٠٢٥ ) يطلب حق شفعة المحجورين وليهم وان لم يطلب الولي حق شفعة الصغير فلا تنق له صلاحية طلب حق الشفعة بعد البلوغ .

قلت هذا على اطلاقه غير صحيح نعم لو ان الولي اهل اعماله من جهة عدم المصلحة في ذلك الوقت انجبه سقوطها بعد البلوغ اما لو كان مختصراً من الولي فلا سقوط لانه حق مالي ثابت فن لم يعمله الولي

استوفاه صاحب الحق بعد كماله وارتفاع النافع .

## الفصل الثالث

يلزم في الشفعة ثلاث مطالبات .

ليس في كتب اصحابنا شيء من هذه التعاريج والتعاريج وانما الذي عديم ان الشريك متى علم ببيع الشريك حصته لزمه ان يعرف الثمن ثم اما ان يأخذه او يترك سواء كان في مجلس البيع او غيره مع حضور الشترى او عدم حضوره عاقبته انه مع غيبته خذرا من الانكار يشهد شاهدین ليكون بينه له على الاخذ بالشفعة فوراً وقد اتفقوا على ان الغالب له الشفعة ولو من السنين المتطاولة ولا تسقط شفيعته بترك الاشهاد وان عكس منه فضلا عما لو عجز عنه وكذا الرضخ والمحجوس ونحوهما كما اتفقوا ايضا على انه لو ادعى غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام فان لم يحصره بطلت شفيعته لكن ( في حصة ) علي بن مهزيار غير هذا التوصل قال : سألت ابا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها أينظر محبي شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه في المصير ينتظر به الى ثلاثة ايام فان اتاه بالمال والا فبيع وبطلت شفيعته في الارض وان طالب الاجل الى ان يحمل المال من بلد آخر فلينتظر به مقدار

ما يصار الرجل الى تلك اللذ وينصرف وزيادة ثلاثة ايام فان وقاه والا فلا شفعة له انتهى .

وبينني ان يكون المراد بصاحب الارض هو المشتري لا البائع حتى يتجه استحقاق الشفعة للرجل الذي ذهب لاحضار المال فان الشفعة لا تثبت الا بعد البيع ولو كان المراد بها البائع أى الذى يريد ان يبيع لم يكن المقام موضع شفعة وكيف كان فلا بد من العمل بهذا الخبر الشريف الموافق للمرف والاعتبار وعلى كل حال فقضايا الاشهاد والتقرير والموائبة قضايا احتياطية واستعداد للكفاح فى ما او وقعت الخصومة ولا دخل بها فى اصل حق الشفعة فانها تثبت بمجرد بيع الشريك وللشعيع ان يشفع باى صورة يشاء ولكن على المور سواء اشهد ام لا قرر ام لا ، ولا حاجة الى مراجعة الحاكم الا عند الخصومة كما فى سائر الخصومات ولا يضر فى استحقاق الشفعة تاخير التقرير او الاشهاد او مراجعة الحاكم ضرورة ان حكم الحاكم طريق للاثبات لا سد فى الثبوت فليتدبر .

وعليه فلا يهم التعرض لهذه المواد المذكورة فى هذا الفصل .





## الفصل الرابع

في

❦ باب حكم الشفعة ❧

مادة « ١٠٣٦ » يكون الشفيع مالكا المشروع .

تحرير هذا البحث على طرز جديد ، واسلوب مبتكر ، هو أنك بعد مراجعة ماسر عليك من مباحث الشفعة تستطيع ان تتصور لتكوين حق الشفعة وولادته ونشوء وارتقائه ثلاث مراحل ( المرحلة الأولى ) اسباب تكونه في طور القوة والاستعداد وعدة تلك الاسباب الشركة في المقار بنحو الاشاعة « المرحلة الثانية » وجوده بنحو الفعلية والتحقق وذلك يحصل بالبيع على الاخني فاذا باع الشريك حصته على الاخني تحقق له حق الشفعة فعلاً ، ( المرحلة الثالثة ) استيفاء ذلك الحق واستعماله وهو ان ياخذ بالشفعة فاذا دفع الثمن الى المشتري ملك الحصه قهراً عليه ووجب ان يتخلى عنها ، « فالأولى » قوة و « الثانية » فعلية ووسيلة « والثانية » غاية وان شئت قلت الأولى « عرس » والثانية « شجرة » والثالثة « ثمرة » فانه بعد تحقق المرحلتين ان دفع الثمن فقد ملك واخذ المائدة والامسقط ذلك الحق الذي تكون له بتلك الاسباب ولعل الى بعض هذا تشير المجلة بقولها : يكون الشفيع مالكا

المشروع بتسليمه الثمن ولكن قوله « بالتراضي » لا محل له اذ ليس له الامتناع ولا تتوقف ملكية الشئ على رضاه وغايته انه اذا امتنع عن قبض الثمن وعن دفع الثمن عن المشروع به يراجع الشئ الحاكم كما يراجع في سائر موارد المتعنين عن اداء الحق ، ورفع ايديهم عن مل غيرهم لا الخصوصية في الشئ ولا من اجل ان التملك موقوف على مراجعة الحاكم كما يظهر من عبارة المجلة فتدبره : ثم ان هذا التملك القوي على المشتري - الاختياري للشئ ليس بيعاً وشراءً آخر ولا صلحاً ولا عقداً من العقود بل هو معاملة اخرى من المعاملات جعلها الشارع بهذا النحو وبذلك الحكيمية ولكنها بمنزلة الشراء في قضية دفع الثمن واحذ الثمن وهذا المقدار لا يكفي في ترتيب جميع آثار البيع بشكل في مادة ( ١٠٣٧ ) تلك العقار بمنزلة الشراء ابتداء بناء عليه الاحكام التي تثبت بالشراء ابتداء كالرد بحياز الرؤية وحياز العيب تثبت في العقار المأخوذ بالشفعة ايضا ، ، وتحرير هذا البحث بصورة وافية ان النظر في قضية الخيارات في باب الشفعة يتم في ثلاث جهات ما اشارت [ المجلة ] الا الى التزور الضئيل منها « الاولى » في الخيارات بين البائع والمشتري وانه هل تثبت الشفعة بمجرد العقد ولا تثبت الا بعد انقضاء زمن الخيار فقول ان الخيار اما ان يكون للبائع فقط او للمشتري كذلك او لهما فان كان للبايع فقد قال بعض اصحابنا انه لا شفعة حتى ينتهي الخيار لان الانتقال وان حصل ولكنه متردد فلا شفعة الا بعد استقراره وكذا لو كان الخيار للبايع فقط اما لو كانت الخيارات للمشتري فقط فقد استقر من جهة

البائع ملزم فتأتي الشعمة وهو كما ترى في المحدثه عجبال وأصح والتحقيق ان الشعمة تدور مدار العقد المؤثر للانتقال وتزله لا يمنع منها باى وجه كان نعم على القول بان الخيار ينتمى من اصل الانتقال بالة قدولا يحصل اثر البيع الا باقضاء زمن الخيار يتم ما ذكر .

[ الثانية ] انه لو كان المشتري خيار واحد الشريك بالشعمة هل يسقط خياره اعدم الفائدة له من اعمال الخيار اذ ليس قصده الاسترداد الثمن ولا اقل من تخلصه بالمسح من عهدة التدارك للشعيم فان الشفيع باخذ من المشتري لامر المايع وعليه تدارك المبيع لا على البائع وهذا هو الأقوى .

[ الثالثة ] بعد ان كان مما لا ينفى الاشكال في ان الخيارات

المدة كخيار العيب والتمين والرؤية والشرط وامثالها مما يهم دليها جميع الامراضات بيعا او غيره تجري في الشعمة ضرورة انها وان لم تكن بيعا وانكسها لا تخرج عن حظيرة المعاوضات فكما يثبت للمعاوضات يثبت للشعمة انما الكلام في الخيارات الخاصة بالبيع كخيار المجلس مثلا هل تجري في الشعمة وحيث علمنا ان الشعمة ليست بيعاً قطعاً وان حيز المجلس يخص بالبيع نتج من هاتين المقدمتين عدم الربح في عدم حرمان خيار المجلس وخيار التأخير ونحوهما فيها وبهذا ظهر انه لو ظهر في المبيع المشعوم به عيب بعد الاحد فاب كان الشفيع والمشتري قد كانا عالمين به فلا خيار وان كانا جاهلين بالخيار لا شفيع فان رده على المشتري كان له الخيار ايضا ولو كان المشتري عالما به دون الشفيع كان للتاني الخيار فقط ثم بعد ان عرفت ان الشعمة حق وانها حق مالي تحرف بقيا انها

تورث بموت من به الحق ويشملها عموم ( ما ترك الميت من حق فهو لوارثه )  
فلو مات الشفيع قبل ان ياخذ سوا\* بعد علمه او قبله حيث لا ينافي الموربة  
العرفية كان لوارثه ان ياخذ بها لأنها حق مالي وكل حق مالي يورث اما  
ارباب المذاهب فقد احتملوا فالمقول عن الحنفي انه لا يورث وعليه حرت  
( المجلة ) مادة ( ١٠٣٨ ) لو مات الشفيع قبل ان يكون مالكا للشفوع  
لم ينتقل حق الشفعة الى ورثته ، ، ، ووافقهم جماعة من علماء فقهاؤنا  
المقدمين استناداً الى رواية طلحة بن زيد وهي ضعيفة السند مهجورة عند  
الاكثر وقد استغفر المذاهب احيراً على ان لشفعة تورث كسائر الحقوق  
المالية ووافقها عليه مالك والشافعي ، ، ،

مادة [ ١٠٣٩ ] لو بيع المشعوع به بعد طلب الشفيع - يسقط  
حق شفيعته ، بيع المشعوع به بعد طلب الشفيع انما يصح حيث لم يدفع  
الشفيع الثمن اما مع دفع الثمن فقد عرفت انه يملكه وينتقل من ملكية  
المشتري ولا حق له في البيع اصلاً الا فضولاً عن الشفيع .

مادة « ١٠٤٠ » لو بيع ملك عقارى آخر متصل بالملك المشعوع  
لا يكون شفعياً لهذا العقار الثاني ، ، ، قد عرفت ان الحوار لا أثر له  
في ثبوت الشفعة حتى بعد تملك الشفيع فضلاً عما قبله ، ، ،

مادة « ١٠٤١ » الشفيع اما ان ياخذ الجميع او يترك الجميع وليس  
له التبعيض ولعل هذا من المتفق عليه عند جميع المذاهب حتى لامامية

مادة ( ١٠٤٢ ) ليس لبعض الشفعاء ان يجزوا حصتهم لبعض وان  
فعل اسقط حق شفيعته ، ، ،

هذا المنع لا وجه له والناس مسلطون على أموالهم يهبون ويبيعون لمن شاءوا نعم اذا نقل الشريك حصته الى شريكه او الاخني زال عنه حق الشفعة لزوال الموضوع وهو الشراكة وهذا حد واضح ، انما الاشكال والمعضل فيما لو باع او وهب بعد بيع شريكه وقبل الاخذ حيث لا ينافي الفورية يعني باع احد الشريكين حصته قبل ان يعلم بان شريكه قد باع قبله قبل له ان يأخذ بالشفعة مع انه قد باع حصته ام لا ؟ وجهان «  
 الاول الاستصحاب وللتاني روال الموضوع بل زوال علته الحكم فان الغرض من الشفعة ان لا يدخل على الشريك شريك اخني قد لا يتلائم معه ولا يحسن مباشرته وهذا الوجه قوي وان كان الاستصحاب ايضا لا يخلو من قوة والسألة كما قلنا مشككة .

مادة « ١٠٤٣ » ان اسقط احد الشركاء حقه قبل حكم الحكم للشعيع الآخر ان يأخذ تمام المزارع ، ، ،  
 لانعرف لهذا المرقوحا بل الشعيع اذا اسقط حقه قبل الحكم او مده قد سقط حقه وصارت الشفعة لباقيين على القول بشوفاها مع التعدد .  
 مادة « ١٠٤٤ » لو راد المشتري على الباء للشعوع .

هذا « طير من اشترى عين للبايع حيز فيها واحداث المشتري فيها بقاء او صمعا او غير ذلك قل تصرفه مشروع واذا فسح البايع بخياره لزمه التدارك ودفع قيمة ما احداثه المشتري وليس له ان يجبره على القام بعد ان كان تصرفه مشروعا المشتري ان يعتنع عن رده الى البايع قل اخذ حقه وهكذا الكلام « اينذا في الشفع مع المشتري كما نصت عليه

« المجلة » فالشفيع بالخيار ان شاء ترك وان شاء نملك للشعوع باعطائه  
منه وقيمة الابنية والاشجار .

الى هنا انتهت مواد المجلة في كتاب الشفعة وقد بقي بمحان مهجان  
تعرض لهما الفقهاء منا ومن القوم ولم نتعرض لهما « المجلة » اصلاً ولو  
على سبيل الايجاز ( الاول ) الحيل الشرعية للوجبة لسقوط الشفعة وحيث  
اننا لا نحب الحيل معها وكانت والناس بمحمد الله قد اصبحوا احيل  
من ان يحتاجوا الى من يعلمهم الحيلة فلا حاجة الى ان نستي السيف مما  
ونضع ضغناً على امالة اذا قترك هذا البحث اولى ، ويكي لمن يريد  
التخلص من شفعة الشريك ان يستبدل البيع بالصلح او الهبة المعوضة  
بناءً على ما هو الحق من انها ليست بيعاً وان العوض لذات الهبة لا للعين  
والبيع مبادلة مال بمال وهنا مبادلة عمل بعمل والمال تبع غير مقصود  
بالاصالة .

### ➤ البحث الثاني ➤

مسائل النزاع والخلاف الذي اعتادت ( المجلة ) ان لا تذكر منه  
شيئاً في كل كتاب مع اهميته اما فقهاؤنا رضوان الله عليهم فقد اتزموا  
على الغالب في متون مؤلفاتهم وتصراتها فضلاً عن الموسوعات  
والمطولات ان يذكروا آخر كل كتاب من البيع والاجارة وسائر  
العقود - عدة مسائل من انواع الخلاف والتنازع بين المتعاقدين كتمرين  
للقية على القضاء والحكم وقد ذكرنا في آخر كتاب الشفعة جملة وافية  
من مسائل النزاع المتصورة فيها بعضها واضحة وبعضها في غاية الاشكال

من تلك المشكلات - ما لو ادعى المشتري زيادة الثمن فقال مثلاً  
 اشترت بعمائة وانكر المشتري فقال بخمسين فظاهر الاتفاق على أن  
 البائع معزول في هذه القضية فلا يقبل قوله أصلاً سواء شهد للمشتري أو  
 للشفيع لأنه في المقام متهم من جهة التدارك أو غيرها وهو وإن كان  
 على إطلاقه محل نظر واضح ولكن لفرض الكلام فيما لو لم تكن  
 شهادة للبائع أما لموته أو عيبته أو نحو ذلك فإن كانت لأحدهما قيمة فهي  
 المثبتة وإن لم تكن فقد تعقدت القضية وأعصت ولذلك اضطربت  
 كلمات الأصحاب أشد الاضطراب وقام الخلاف على ساق في هذه وفي  
 نظيرتها وهي ما إذا اختلف المشتري والبائع في الثمن الذي جرى عليه العقد  
 زيادة ونقصاً، وسر الأعصال في القضية أن من المعروف والواضح المكشوف  
 أن طالب الزيادة في كل مقام هو المدعي وإن منكرها هو المسكر وعلى  
 هذا الملاك فالمشتري المدعي لزيادة ثمن هو المدعي والشفيع هو المسكر  
 فيكون القول قوله بيمينه، ونظراً إلى أن المشتري لا دعوى له على  
 الشفيع أصلاً والمدعي هو الذي لو ترك ترك وهذه صفة الشفيع هنا فإنه  
 هو الذي يطالب ويريد انتزاع العين من مالها المشتري قهراً عليه  
 والأصل عدم تسلطه على مال الغير بقوله وبالمقدار الذي يدعيه فبهذا  
 الملاك صار الشفيع مدعياً لا منكرأً ويلزم أن يكون القول قول المشتري  
 لا قوله، فتمارضت الجهات وتدافعت الأصول وقامت الحيرة في أن  
 لا يما الترجيح؟ وعلى أيها يكون العمل؟ مال كل فقيه إلى جهة واخذ  
 كل واحد بترجيح ناحية وتضاربت الأفكار وكثر الرد والإيراد

حتى ان بعض قلم ثما المتأخرين كتب فيها ما يقرب من عشر صفحات  
من كتابنا هذا ؟ والمسألة هنا حالة من النص نعم في قضية تنازع  
المشتري والبيع وردت رواية بتقديم قول الرايع وقد عمل بها جماعة من  
الاساطين على ضعف سندها وأراد جماعة ان يطردوها حتى الى مسائلنا  
هذه اعني تنازع الشيعي والمشتري واعله الله بالقيام وهو تعدية حكم  
موضوع الى موضوع آخر ، ؟ والذي نراه بعد هذا كله ان القول  
قول المشتري بيمينه لا قول الشيعي فانه هو المدعي وان اكر الزيادة  
ولكنه يدعي استحضاف العين بذلك المقدار والاصل عدمه مضافا الى انه  
هو المطالب وهو الذي لو ترك ترك والمشتري لا يدعي عليه شيئا ولا يطالبه  
بشيء وليت الشيعي تركه ومضى لسله ، وكل هذا واضح وانما وقع  
الارتباك قضية دعوى الزيادة من المشتري فالوهم انه مدع مع ان قضية  
الزيادة ليست بمراء مطرد نعم انما ان مدعي الزيادة يكون مدعيا  
ومنكرها هو للمكر ولكن لا يدعي ذلك في كل مورد فالب قضية البيع  
والمشتري هناك وقضية الشيعي والمشتري هاهنا خصوصية اخرى  
فليت القضية وعبرت بحار الاصول فتدبره جيدا وبه المستعان .

وعلى هذا ينبغي ترجيح احدى الدتين على الاخرى لو قدمها معا  
فالب قلنا بان القول قول الشيعي قلنا بتقديم يد الداحل قدمت يمينه  
والا فبالمشتري والعكس بالعكس والتحقيق مو كول الى محله .

﴿ ومنها ﴾ ما اقر احد الشريكين بانه قد باع حصته من اجنبي  
وانكر الاجنبي الابتاع قبل تثبت الشفعة نظراً الى الاقرار وقيل لا تثبت

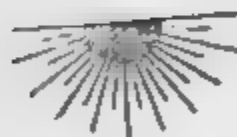


لأنها موقوفة على ثبوت الابقاع وتحقق الانفصال ولم تثبت ، والنحقيق  
انه يلزم ان يعلق ثبوت الشفعة على ثبوت البيع فان حكم على الاجبي  
ببينة وبحوها انه قد انتاع تثبت الشفعة والا فلا والافرار وحده هنا  
لا يكفي ، ، ،

( ومنها ) مالوا اختلاف اشترى مكان في التقدم والتأخر وفيها صور  
كثيرة : دعى ان شريكه قد اشترى منه فله حق الشفعة عليه  
فانكر ذلك حاف للمكر ان ليس لحصمه حق شفعة عليه ولا يلزمه  
البين انه قد اشترى فله اما لو ادعى كل منهما انه قد اشترى قل  
الآخر لتكون له الشفعة فالفصلية من باب الدعاي يتحاشان ان لم تكن  
بينة فثبت الشركة وتسقط الشفعة وكذا اذا جاء كل واحد ببينة اما لو  
انفرد احدهما بها فالشفعة .

( ومنها ) مالوا اعترف الباع والمشتري ان الثمن الممن غصب والبيع  
فاسد وانكر الشفيع ، لا ، ، فاللازم رد العين حسب اعترافها في ملكات  
والشفيع باحد الشفص بالشفعة ويدفع مثل الثمن او قيمته الى المشتري  
فيدفعه الى الباع باحده ففصلية عن شفصه واعترافها لا اثر له في حق  
الشفيع لانه اقرار في حق الغير فان ادعيا عليه اعلم بخلاف انه لا يمكن  
عصاها اما لو اعترف الباع والشفيع دون المشتري او الشفيع والمشتري  
دون الباع فلا شفعة ويسحرج باقي حكم هذه الصور بالتأمل من  
الغنية الماهر وقد ذكر فتاها ما قدست امرهم من فروعا كثيرة ، وفروض  
نادرة ، تدل على غرارة لم ، وتاجية فضل وقناعة عالية لا احسبها توحيد

عند أمة من الأمم ومن أراد تصديق ذلك فليراجع الموسوعات من كتب الإمامية إن كان من أهل الفن يعرف أننا لم نذكر لهم إلا بعض ما يستحقون ، وجرى الله جميع علماء المسلمين وعامة فقهاءهم خير جلاء المحسنين ونفعنا بعلومهم وجعلنا وإياهم في الرفيع الأعلى مع النبيين والشهداء والصدّيقين وحسن أولئك رفيقا ، ونختم هذا كتاب الشريعة راعين إليه تعالى في أن يشمّع قلوبنا أوليائه الذين لا يشفعون إلا لمن ارتضى وآخر دعوام إن الحمد لله رب العالمين .



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## الكتاب العاشر

► في انواع الشركات ويشتمل على مقدمة وثمانية ابواب ◀

## المقدمة في

﴿ بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بأنواع الشركات ﴾

مادة ( ١٠٤٥ ) الشركة في الأصل هي اختصاص ما فوق الواحد بشئٍ وامتيازهم به لكن تستعمل أيضا عرفا واصطلاحا في عقد الشركة الذي هو سبب لهذا الاختصاص فتقسم الشركة بناء على هذا الى قسمين .

تحرير هذا البحث كما ينبغي بل كما يجب - ان الشركة بحسب وضعها القانوني واستعمالها العرفي - هي مطلق اجتماع اشخاص في شئٍ بجهة جامعة سواء في العين او الدين او المنفعة او الانتفاع او الحق من ارباح طعاما

لجماعة فهم شركاء فيه وان كانوا لا يملكون عينه ولا منفعة بل يملكون الانتفاع به وكذا من اباح لشخصين او اكثر المطالبة في كتابه ومن هنا يعلم ان الشركة في المباحات العامة انما هي بهذا المعنى اي بالمعنى اللغوي العربي لا الاصطلاحي اعني اصطلاح الفقهاء فانه قد تخصص عنهم بمعنى اختلفت تعبيراتهم عنه وحيث ان الشركة تتحقق عندهم في العين والدين والحقوق والمنافع فارادوا تعبيراً بعم كل هذه الدواحي فعرّفوها مشهور فقهاء بأنها اجتماع حقوق الثلاث في الشيء الواحد على سبيل الاشاعة وارادوا بالشيء الواحد الشخصي لا النومي او الحفسي واخرجوا بالقيّد الاخير مالوا اشتراكوا في بستان مثلاً او دار ولكن لا على الاشاعة بل على ان لا احدهما الجانب الشرقي والاخر العربي وامثال ذلك ومع انه اقرب التعاريف الى الحقيقة قد اطنوا النقص والابرار والطرد والعكس مما لا حاجة ولا فائدة فيه ، ولعل اسلم منه واقترب الى الحقيقة ان يقال - الشركة استحقاق اكثر من واحد لشيء واحد على الاشاعة ثم ان لهذا الاستحقاق اسباباً وله بعد تحققه احكام اما اسبابه فهي نوعان « فهرية » و « اختيارية » ، والفهرية ايضاً نوعان نوع يحمل الشارع وآخر باسباب اتفاقية اخرى من الاول - الميراث ضرورة ان جميع الورثة يشتركون في ملكية التركة كما يشترك بعضهم في مقدار منها « فهم شركاء في الثالث » « ومن الثاني » فاختلاط المالين فهنا بحث لا يمكن تمييز احدهما عن الاخر عادة ومن هذا القبيل الوصية بالثلث لجماعة او وقف ملك على جماعة « اما الاختيارية » فهاها اسباب كثيرة

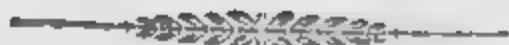
« أحدها » مرجع المالكين بحيث لا يتميزان سواء كان بفعلهما أو فعل  
 أحدهما « ثانيها » العقد بأن يشتريا أو يستأجرا دارا على الاشاعة فيقدم  
 كل منهما قيمة نصيبه من ماله فاشتركا في ملكية الدار وملكيتها منفصلا  
 « ثالثها » الحيازة كما لو اشتركا في حيازة ممتلك أو احتساب أو حطب  
 أو صيد « رابعها » أحياء موات كما لو اشتركا في أحياء أرض موات  
 فانها يشتركان في ملكيتها على حسب عملهما أو اتفاقهما - هذه أهم أسباب  
 الشركة بمعنى اجتماع الحقوق في الشيء الواحد أو كما قلنا - استحقاق  
 أكثر من واحد لشيء واحد، ولكن المهم أن تعرف أن هذه الأنواع  
 من الشركة ليست هي المراد من الشركة التي افرد لها الفقهاء كتابا  
 ذكروه ضمن أبواب العقود والمعاملات « المراد بها عقد خاص يقصد  
 منه الاسترباح والاكتساب من الشخصين أو أكثر باعتمادهما بعد المزج  
 وإنما ذكروا تلك الأسباب من باب المقدمة والاستطراد حيث أن  
 الشركة بهذا المعنى تتوقف على المرح وهو يحصل نارة بالاختيار وأخرى  
 بأسباب أخرى كما عرفت ومن هنا يتضح لك الخلل البارز فيما ذكرته  
 « المحلة » في هذه المادة حيث جعلت العقد من أسباب الشركة بمعنى الاختصاص  
 « أن عقد الشركة الذي يبحث الفقهاء عنه في كتاب الشركة المدرج في أبواب  
 المعاملات يتوقف على الشركة بمعنى اجتماع المالكين وأمر اجها وليس عقد الشركة  
 من الاختصاص أو الامتزاج أصلا نعم قد يكون العقد سبباً للاختصاص  
 أو الامتزاج كما عرفت وبما لو اشتريا دارا على الاشاعة ولكن ذلك عقد  
 بيع أو اجارة لا عقد الشركة الذي يقصد به الاسترباح والتكسب الذي

لا يحصل ولا يتحقق الا بعد امتزاج المالين قهراً او اختياراً فقد  
الشركة يتوقف على الاختصاص والامتزاج وهما سبب له لا هو سبب  
لها كما تقول « المجلة » فتدبره ، وعقد الشركة للاسترباح هو القسم  
الثاني المذكور هنا والذي سيأتي تفصيله في الباب السادس ، وقد تداخل  
الموضوع واختلط البحث على أرباب « المجلة » كما اختلط على جماعة من  
غيرهم فاحتفظ بهذا ، ،

ثم ان محل اجتماع الحقوق كما قلنا او الاختصاص كما نقول  
المجلة لا يخلو اما ان يكون عيناً او ديناً او منفعة او حفا - اما الانتفاع  
فقد عرفت انه خارج عن الشركة الاصطلاحية ومثله الشركة في  
الديارات العامة فالحق من قبل اعمك لالحق ومن قبل انه ملك ان  
يملك وانه ملك فعلاً ، وذكر مص الشراح ان تقسيم الشركة الى  
عين ودين من قبل تسمية شيء الى نفسه والى غيره فان الدين لا ملك  
ولا منعه بل هو وصف شرعي ثم دهم هذا الاشكال بانه وان لم يكن  
مالاً فعلاً ولكنه مال بمآل انتهى ، وافت حبر بمقووط هذا الاشكال  
من اصله فان لدين مال فعلاً باعتدال الملاء ولذا ساع ويشترى كميره  
من الايمان الخارجية ولشركة فيه واضحة ووضحها مثالا مالومات وله  
دين على شخص من الورثة يشتركون فيه باجمعهم وكذلك الشركة  
في المنافع والحقوق ، ومن الأخير ارث حق الخيار او حمل الخيار  
لأثنين او اكثر مشتركين لا على نحو الاستقلال .

ومن جميع ما ذكرنا انصحت مادة ١٠٤٥ وهي الأولى من

كتاب الشركة اما ما بعدها من المواد الى مادة « ١٠٦٠ » فينبغي او  
يجب حذفها تماما من المجلة — اذ أي عربي او متعرب لا يعرف ان معنى  
الحائط هو الجدار . والمثارة عبارة عن المارين او القناتة او للسناة او ان  
رأس المال هو المرمية وهو ترجمة العربي بالفارسي وهم سحبا الخ .





## الباب الاول

في

﴿ بيان شركة الملك ويشتمل على ثلاثة فصول ﴾

### « الفصل الاول »

في

﴿ تعريف شركة الملك وتقسيمها ﴾

مادة ١٠٦٠ « شركة الملك هي كون الشيء مشتركا بين اثنين  
فأكثر هذا تفصيل ما تقدم من الاجمال لبيان اسباب الاشتراك في المال  
الواحد والشيء يشمل كل ما يمكن تحقق الشركة فيه من العين والدين  
والحق والمنفعة سواء وقعت باسبابها القهرية او الاختيارية ثم اذا تحققت  
الشركة باحد تلك الاسباب ترتبت عليها احكام بعضها من حيث  
تعريف الشركاء او بعضهم وبعضها من حيثيات اخرى - ومن الثاني ان

التلف بعد الشركة كلا او بمضا يكون على جميع الشركاء بنسبة حصصهم اذا لم يكن التلف احدهم فلو تلف النصف والشركاء اثنان كان من كل واحد ربع وهكذا وعليه يبتني مادة ( ١٠٦١ ) فلو كان لرجل دينار ولاخر من حقه ديناران فاختلف دينار الرجل بهما بحيث لا يقبل التمييز ثم ضاع اثنان منها يكون الباقي مشتركا بينهما مثالة ثلثاه لصاحب الدينارين وثلثه لصاحب الدينار ، ، ولكن لعلك عرفت مما مر عليك في الأحزاء السابقة ان هذه القضية لا يبتني على قاعدة الشركة لان الماين لم يمتزجا امتزاجا حقيقيا بل وفي بعض الصور قد لا يكون مزاج أصلا كما في مسألة الودعي الذي استودعه رجل درهما وآخر درهمين فتلف درهم لا يعلم انه من صاحب الدرهم او من صاحب الدرهمين وتوزيعه عليهما بالنسبة هو مقتضى قاعدة العدل سواء كانت هناك شركة ام لا واعلم ان شركة الأرج تكون تارة ( ظاهرية ) وهي التي يتطرق فيها احتمال التمييز كما في قضية الدرهم وامثالها ( وحقيقية ) وهي التي يستحيل فيها التمييز عادة او واقعا كما متزاج المبيعات من جنس واحد و كما متزاج المدفوق ونحوه وفي الاولى تكون القسمة ظاهرية مراعاة بقاء الاشتباه فاذا زال اممكن زوال الحكم وبطلان القسمة وفي الثانية يكون دائما لا مجال لبطلانه ، وبقية المواد قد سبق بينها وهي واضحة ، وقد شرعت « المحلة » في بيان القسم الثاني من احكام الشركة اعني ما يتعلق بتصرف الشركاء الذي يتكفل به .

## ( الفصل الثاني )

[ في ا ]

﴿ بيان كيفية التصرف في الاعيان المشتركة ﴾

سواء كانت من العقارات او الحيوانات او الاطعمة او الحبوب او غيرها .

مادة ( ١٠٦٩ ) كيف ما يتصرف صاحب المالك المستقل في ملكه يتصرف ايضا في المالك المشترك اصحابه بالاتفاق كذلك .

لا يحق مافي العمارة من التمتع بالاشوية والمراد ان الشركاء يتصرفون بالاتفاق كما يتصرف المالك في ملكه المستقل فمجموعهم كواحد وواحد كالاخني ليس له التصرف بدون اذنهم وعليه يتفرع مادة ( ١٠٧٠ ) يسوع لاصحاب الدار المشتركة ان يسكنوا فيها جميعا لكن اذا ادخل احدهم احدياً فالاخر منعه ، على ان هذا الاستدراك مستدرك فان الاخر المنع مطلقا ومثلها مادة ( ١٠٧١ ) التي مفادها حواز تصرف الشريك باذن شريكه الذي علم مما سبق والاستدراك بقوله :

لكن لا يجوز ان يتصرف تصرفا مضرًا بالشريك مستدرك ايضا فان الضرر حرام مطلقا ولا حاجة الى بيانه ها ( ١٠٧٢ ) ليس لاحد الشريكين ان يجبر الآخر بقوله اشتر حصتي او بعني حصتك غير ان الحل المشترك

ان كان قابل القسمة والشريك ليس بقابل يقسم وان كان غير قابل القسمة فلها التهايط كما يأتي تفصيله في الباب الثاني ، ،  
ولكن اذا كان الشريك غائبا لا تبطل القسمة مع طلب أحد الشركاء بل يرفع امره الى حاكم الشرع فينظره او ينذر وكيله فان لم يحضر احدهما سقط حق حضوره وتولى الحاكم القسمة لانه ولي الغائب والمشتع وكذا لو لم يمكن مراجعة الغائب كحصول المحل او الحياة فان مثل هذه الأمور العامة من وطايف الحكم ولا يجوز في حفظ النظام تعطيلها ولو لا نصب الحكام لمثل هذه الحوادث لاختل النظام وتعطل كثير من الاحكام وساءت حالة الاسلام .

مادة ( ١٠٧٣ ) الاموال المشتركة شركة الملك تقسم حاصلاتها بين اصحابها على قدر حصصهم فاذا شرط أحد الشريكين في الحيوان المشترك شيئا رائدا على حصته من لس ذلك الحيوان او نتجه فلا يصح لاربيب ان منافع الملك هي لارباب الملك على حسب حصصهم ولكن ذكر الشرط لا يحمل له هنا اصلا ضرورة ان الكلام في الشركة بمعنى اجتماع الحقوق لا للشركة المفدية التي منأتي في الباب السادس وهي التي تفعل الشرط وعدمه اما هذه فلا مجال فيها للشرط اصلا فتدبره جيدا .

مادة ( ١٠٧٤ ) الاولاد في الملكية تنقسم الام مثلا اذا كان لواحد حصان فعلا على فرس آخر ولتوا الحاصل لصاحب العرس كذلك اذا كان لواحد حمام ذكر ولا آخر اتى فالعرا ح الحاصلة منها لصاحب الا تى

هذا الحكم ليس له كثير علاقة بمباحث الشركة الا بمقدار التنبيه على ان النتائج الحاصل من نقل شخص وانى آخر لا يكون مشتركا بينهما بل يختص به مالك الام لانه بعد عرفانها ملكه كالثمرة فانه يتبع الشجرة لا نقل الفلاح ولا يختص هذا بالحيوان بل يجري حتى في الانسان المملوك فانه يكون لملك امه لا للمالك ابيه ولا لها مما الامع الشرط كما هو محدد في محله .

مادة ( ١٠٧٥ ) كل واحد في شركة الملك ( بل وفي غيرها ) اجنبي في حصة الآخر . ليس واحد وكيلًا عن الآخر . الخ .

هذه المادة على طولها من غير طائل ومع ما فيها من تعقيد العبارة وسوء البيان قد اشتملت على حكم حرافي يخالف قاعدة الشركة وقد عرفت ان كل واحد من الشركاء نسبتة وحده الى المال المشترك نسبة الاجنبي اليه سواء بسواء فلا يجوز له اى تصرف بدون اذن الباقيين فلو تصرف وتلف المال بيده يكون ضامًا ولو مع عدم التعدي والتفريط لانها بد عادية اذ كل حصة يفرض فهو له ولشركائه فيكون المقام من قبيل اجتماع الملاك على الشيء الواحد لا للملاك على اشياء وكل واحد من اصحاب الادار المشتركة لا يعتبر صاحب ملك مخصوص على وجه الكمال بل صاحب ملك ناقص ومالكته ضيقة بزاجه فيها جماعة آخرون وهم شركاؤه فلا حق له في دخول وحروج فضلا عن اعارة واجارة بدون اذنتهم فلو سكن الادار بغير رخصه منهم وانهدمت ضمن حصصهم وان لم يكن يتعد منه او يفرط كل ذلك قضاء لمعنى الشركة ولولاها الطبيعية

مؤيدة بالقواعد الشرعية ، وكان القوم توهموا ان حقيقة الشركة كون كل شريك يملك حصة في الدار غير الحصة الذي يملكه الآخر وهو معنى لا يحصل له وان كان ربما يدور على لسان بعض المتفتة ، ويتفرع على ما ذكرنا انه لو سكن الدار بدون اذن شريكه لزمته الاجرة لحصة شريكه سواء اشغل الدار كلها او بعضها فان البعض الذي اشغله هو له ولو لشريكه اذا لقسمة في اليين فنلزمه اجرة ما اشغله بالنسبة والا لتساوى المشاع والمقسوم فالحكم بعدم الضمان وعدم الاجرة بحكم جزائي عريب واغرب منه مادة ( ١٠٧٦ ) اذا زرع احد الشركاء في الاراضي المشتركة لاصلاحية للآخر في طلب حصته من الحاصلات على عادة البلد مثل ثلث او ربع لكن اذا قصت الارض بزراعته فله ان يضمن الشريك الزارع قيمة نقصان حصته .

بل الصحيح حسب الاصول والقواعد ان له اجرة المثل لاعادة البلد الا اذا سوت اجرة المثل بل الاصح ان الشريك يبحر في هذه الصورة بين قلع الزرع وبين ابقائه بالاجرة الى حين حصاده مضافا الى اجرة المدة السابقة وهكذا العرس والبناء ولو قصت الارض كان له مع ذلك ارش النفيسة وعليه يستتي ان احد الشريكين بدون اذن الآخر سواء قضى الاجرة ام لا فهو فضولي والشريك يخير بين الاجارة والرد وترحم الاجرة لصاحبها ولو نلت كانت على المؤجر ضمانها على ما صلب ذكرت في باب الفضولي ومن هنا ظهر الخلل في مادة ( ١٠٧٧ ) احد الشريكين اذا آجر لآخر المال المشترك وقبض الاجرة يعطي الآخر

حصته منها .

٤ - بل الآخر مخير بين الاجزة فيأخذ حصته منها وبين الرد  
فلا اجازة ولا احرة ، واشد ضم ، وهو : مادة ( ١٠٧٨ ) يسوغ  
للمحاضر ان ينتمى بقدر حصته من ذلك اشترك في حال عية الشريك  
الآخر اذا وحد رضاه دلالة على اوجه الاتي بيانه .  
مادة ( ١٠٧٩ ) انتفاع الحاصر بالملك لمشارك بوجه لا يبصر الغائب  
بعد رضا من الغائب .

كلا - بل اذا قامت اماره قطعية على رضاه جاز الانتفاع به - دار  
سعة الاذن وضيقه ومع عدمها لا يجوز اصلا اضرار لم يضر .  
مادة « ١٠٨٠ » لا يوجد من الغائب رضا دلالة على الانتفاع  
بالملك المشترك المختلف باستعمال المستعمل فلا يجوز ايس الانسة المشتركة  
في عياب احد الشريكين وكذا البرذون - اما في الاشياء التي لا تختلف  
باختلاف المستعمل مثل حرث وتحميل فله استعماله بقدر حصته كالمواهب  
احد الشريكين في الخادم المشترك فللمحاصر استعماله في نوسه .

هذه المادة كما ترى مثل اغلب مواد هذا المصل بمقتضى التراكيب  
مشوهة الاساليب كأنها رطابة انجمية لا عبارة عربية ، ومباني هذه الواد  
بعضها استحصان وبعضها حراف لا يساعد عليه عرف ولا قياس والاقاي  
فرق بين الانسة المشتركة وركوب البرذون المشترك فلا يجوز وبين  
تحميل والحرث واستخدام الخادم المشترك فيجوز وان كان المراد فضية  
المهابة وهي لا تتحقق الا مع التراضي او الخصومة كما سيأتي وعلى فرضها

فلتكن في القامين ولتطرد في جميع الامثلة المذكورة فما وجه التفصيل  
بغير دليل .

ومثلا مادة ( ١٠٨١ ) السكنى في الدار لاختلاف ، ، ، ، ، فان  
سكنى كل واحد منهما ستة اشهر - ان كان مهابة فهي موقوفة على  
التراضي او الخصومة وهو خلاف ظاهر الفرض وهو غياب احد الشر يمكن  
وان لم يكن مهابة وتراضي فكل منهما فهل ح اما بتصرفه بدون  
رضا شريكه وعليه الاخرة قليلة كانت العائلة او كثيرة غايما كان  
احدهما او حاضرا نعم في عية احد الشركاء وعدم وكيل له وعدم  
التمكن من استيذانه او امتناعه من الاذن يراجع حاكم الشرع لصحة  
تصرف الباقي حسب اراءه .

اما - مادة ( ١٠٨٢ ) لا يجوز للحاضر ان يسكن في حصة الغائب  
المشركة اذا كانت الحصص مفرزة ، ، ، ،  
فهي خروج عن موضوع الشركة اذ لا شركة بعد الافراز فذكرها  
هنا فضلة مستترك ، وكذا مادة « ١٠٨٣ » المهابة انما تجري وتعتبر  
بعد الخصومة فاذا سكن ، الى آخرها ، ،

فهي ايضا محتملة بالعاطل او معانيتها ، وتراكيها ومباينتها ، اما ( اولا )  
فاللهابة كما تجري في صورة الخصومة تجري في صورة التراضي ( ثانيا ) لوجه  
الحكم بانه لا يسوغ له ان يطالبه بالاخرة عن المدة « ثالثا » لوجه التفصيل  
بين صورة الحضور والعية عانه انه مع الفية المقطعة التي يتعذر او يتعسر  
مراجعة الشريك فيها يراجع حاكم الشرع كما سبق ، وحيث عرفت ان



أكثر مواد هذا الفصل مختلة ، وتراكيها كباقيها منحلة ، فالأولى  
 إعطاء الضابطة الكلية والعذلة التي يعلم منها حال سائر المروع والفروض  
 فنقول أنك قد عرفت أنه ليس لأحد الشركاء أن يتصرف بمال  
 المشترك بدون إذن الآخرين بأي تصرف كان فإن تصرف بغير  
 إذن منه أو من وكيله أو من حاكم الشرع فإن كان التصرف فعلا من  
 الأفعال فهو حرام ولزمته الأجرة والصواب لو تلفت العين إلا على قول  
 من يقول بأن الآخر والضمان لا يجتمعان ولكن يظهر من المجلة في المادة  
 المقدمة « ١٠٧٥ » لزوم الضمان فيما لو أعار البرذون أو أجره وتلف مع  
 لزوم الأجرة للشريك لو حمله بدون إذن وإذا زرع أحد الشركاء  
 الأرض المشتركة بدون إذن الباقيين كان الزرع له على ما سبق مكررا  
 من أن الزرع لصاحب المذر وعليه الأجرة لأرباب الأرض في دفع  
 للشركاء أجرة حصصهم منها وما ذكره في مادة « ١٠٨٥ » فهو على  
 طول بيانه وقصور تعبيره يرجع إلى مهابة قهريه بين الغائب والحاضر  
 أو النصف والنصف الآخر من غير نراض ولا خصومة ، نعم لو رجع  
 إلى الحاكم مع تعذر استيذان الشريك وأجاز له ذلك صح ولا ضمان  
 عليه حينئذ مع فرض التلف نعم أجرة حصة الشريك لا بد منها ، ، ،

هذا كما إذا كان التصرف فعلا من الأفعال كسكنى الدار أو لبس  
 الثوب ونحوها ، أما لو كانت قولاً كما لو باع أو أحر الجميع أو حصة  
 الشريك وحدها فهو فضولي موقوف على الإجازة ولا يجوز أن يسلم العين  
 ولو سلمها ضمن وصار تصرفاً فعلياً مع التصرف القولي كما أنه لو استلم

النَّهْنُ كان امانة يئده لدافعه يجري عليه حكم الامانات المالية ؛ هذا كل ما ينبغي او يجب ان يقال في هذا الموضوع وعليك تطبيق كل فرع على هذا الاصل ؛ ومنه يتضح حال بقية النوادر المذكورة في هذا الفصل وما فيها من صحة وفساد ، نعم مادة ( ١٠٨٩ ) « من الورثة اذا ينز الحبوب المشتركة باذن الباقين الكبار او وصى الصغر في الاراضي الموروثة تصير حصة الحاصلات مشتركة بينهم ولو ينز احد من حبوب نفسه بالحاصلات له حصة لكن يكون ضامما لبقية الورثة حصة نقصت الارض على زراعته .

وان كانت تطابق ما ذكرنا من ان الزرع لارباب البذر ولكن الصمان ليس لنقصان الارض فقط بل يضمن اجرة الارض ايضا ومادة « ١٠٩٠ » اذا اخذ احد الورثة مبلغا من التركة وانجزه قبل القسمة وخسر يكون الخسران عليه كما اذا ربح لا يسوغ لبقية الورثة طلب حصته منه - واضحة الضعف فان هذا الحكم لا يختص باحد الورثة بل كل من انجزه لغيره فان خسر فالخسران عليه قطعا ان لم يكن ماذونا لانه يحكم الناصب اذ هو وان ربح فهو نوع من الفضولي فان اجاز الشريك كان له ربح حصته والا كان له رأس ماله وقد مر قريبا في مادة « ١٠٧٣ » ان الحاصلات تقسم بين اصحابها على قدر حصصهم .



اطلاق الشركة يتصرف الى الاشاعة اى الاشاعة الكمبرية من

الكور القسمة للصنف الثالث والربع الى آخرها . وقد تصنع الشركة في انواع اخرى « منها » الشركة على نحو الكلي في العين كصاع من صبرة وارطال مميعة من ثمرة هذا النخل « ومنها » شركة مستحق الزكوة والخمس في النصاب « ومنها » شركة الموقوف عمنه في غلة الوقف « ومنها » شركة المسلمين في الاراضي الخراجية ، و ... واحد من هذه الانواع احكام تخصها مذكورة في محملها .

## « الفصل الثالث »

في

﴿ بيان الدين المشترك ﴾

الشركة في الدين مثل الشركة في العين في اكثر الاحكام والاسباب فلا يكون الدين مشتركا الا بسبب بوجوب الشركة وقد تقدم بيان الاسباب الموجبة للاشتراك في العين فمن استدان عينا مشتركة صار الدين الذي في ذمته مشتركا بين اربابها كما ان الميت لو مات وفي تركته اعيان مشتركون الورثة في ملك تلك الاعيان كل على حسب نصيبه من الارث كذلك لو كان له ديون فاتها تكون مشتركة بينهم على حسب حصصهم ، وهذا هو السبب الغالب لحصول الشركة في العين والدين اما مثل المزج والحيازة والانتهاك فلا يجري شيء منها

في الدين الا المية ان صحناها الدين ولكن اذا وقعت الشراكة  
في العين ثم استقرضا آخر او اشاعها في الذمة صار الدين مشتركا وكما  
ان العين المشتركة لا يجوز لاحد الشركاء التصرف فيها بدون اذن  
الباقيين كذلك الدين المشترك فلو قبض احدهم الدين كلا او بعضا غير  
اذنهم كان فضوليا ومضمونا عليه ويتخير الشريك الآخر بين اخذ  
حصته منه او الرجوع بها على المدين ولا يختص احدهم بما يقضه بل هو  
مشترك بينهم على الحصص حتى ان الشريك لو احازوا الواحد ان  
يقض حصته فقط فقبضها شاركه الباقيون فيها لان الدين لا يقسم كما  
سيأتي ان شاء الله ، فالمقوض من الدين للجميع والتالف منه على  
الجميع ، نعم لو وقع الصلح بينهم على ان تكون حصته من دين فلان  
بحصته من الدين الآخر فيحتص كل واحد منهم بدين شخص كان  
مدينا للجميع فيعود مدينا لواحد صح ذلك وصار مثل بيع الدين على  
اخي ، وجل ما ذكرنا في هذا الفصل من المواد وكلها تندرج في  
هذه الجلة التي ذكرناها ، وظهر من جميع ذلك ان كل واحد من الشركاء  
في المال المشترك حر مطلق العنان في ملكيته من حمة ومقيد مربوط  
بغيره من حمة اخرى ، مثلا اذا اراد ان يتصرف بحصته المشاعة  
على اشاعتها من دون ان يمس العين يتصرف كان حرا في ذلك ولا  
يتوقف على مراجعة شريكه او استيذانه فلو باعها واشترى بها او وقفها  
صح بقول مطلق لكن لا يدفع العين الى المشتري ولا يسلطه على حصته  
الا ماذن الشريك فالبيع غير موقوف ولكن التمسك والاقباض موقوف

وهكذا ، ثم لا بأس بابتداء بعض الملاحظات على بعض مواد هذا الفصل .

مادة « ١١٠٠ » وأن كان الدين مشتركا فكل واحد من الدائنين له طلب حصته من المدينون وفي غيبة أحد الدائنين عند مراجعة الدائن الآخر الحاكم يأمر الحاكم بأه حصته .

المتعين جعل هذه المادة مع التي يبردها مادة واحدة دفعا لابهام التداغم فيقال : إذا كان الدين مشتركا فلكل واحد من الشركاء أن يطالب المدينون بحصته فن دفعها أو دفع منها أيحجر أن يخص بها قبض بل المقروض له وأشريكه والحق في أيضا وأن امتنع المدينون لغيبة الشريك الآخر راجع الدائن الحاصر الحاكم غلب قبضها بأمره اختص بها لأن أمر الحاكم يقوم مقام القسمة والأوراق « وأن كان الدين لا يقسم » كما سيأتي وهذا يعني عن مادة « ١١٠٢ » فإنها تكرر أو توضيح لاحاجة اليه .

مادة ( ١١٠٣ ) أحد الشر يكتن إذا اشترى بحصته متاعا من المدينون ولم يقبض منه شيئا فلا يكون الدائن الآخر شر يكتن في ذلك المتاع لكن له أن يضمته حصته من ثمن ذلك المتاع وإن اتفقا على أن يكون المتاع مشتركا كان كذلك .

عرفت قريال أن لكل واحد من الشركاء أن يبيع حصته أو يشتري بها أو يصالح عليها وتكون تصرفاته من هذا القيل نافذة لازمة من دون حاجة إلى إذن شركائه نعم ليس له أن يدفع العين ويساط المشتري عليها إلا بأذنه ، وعليه فالمتاع الذي اشتراه يكون مختصا به

ولا حق للشريك فيه وليس له الرجوع على الشريك كما نصت عليه  
 المجلة بقولها ( فلا يكون الدائن الآخر شريكاً في المتاع ) ولكن  
 لا مجال لقولها متصلاً به : ولكنه أن يضمه حصته من ثمن ذلك المتاع ،  
 بل عواشبه بالتهافت ، نعم يصح هذا فيما لو قبض الحصة ثم اشترى  
 بها ما عرفت من أن المقبوض مشترك لا يختص به القابض فلو اشترى  
 به متاعاً كان فصولاً بالنسبة إلى حصة شريكه أن شاء أجاز القبض  
 والشراء وكان شريكاً في المتاع كما هو شريك في باقي الدين والأفله  
 الرجوع على شريكه بحصته من الثمن أو على المدينين بها ، هكذا ينبغي  
 تحرير المباحث وتنقيح المسائل ومنه نعرف الحل أيضاً مادة « ١١٠٤ »  
 إذا صالح أحد الشريكين في الدين المشترك المدينون على حقه منه على  
 أثواب زوقبها فهو مخير أن شاء أعطى شريكه مقدار ما أصاب حصته  
 من الأثواب وإن شاء أعطاه حصته من الحق الذي تركه .

فإن التخيير للشريك الآخر بين الإجازة وبين الرد لا للشريك  
 الذي صالح على أثواب البز كما نصت عليه مادة ( ١١٠٥ ) وهذا أيضاً  
 في صورة القبض أما مع عدم القبض ووقوع الصلح أو البيع بما في  
 ذمة المدينين من حصة الشريك فكل هذا ساقط ولا حق للشريك الآخر  
 فيما إذا أخذ شريكه حقه من الوجوه كما سيأتي أيضاً توضيحه فتدبره  
 ولا يشبه عليك الأمر ٥ وهذا يبين لك أن الحق في مادة ( ١١٠٥ )  
 هو التعتيل فإن الشريك إذا قبض تمام الدين المشترك أو بعضه ثم  
 اشترى به متاعاً فالشريك الآخر الدائن مخير كما في المجلة أن شاء .

اجاز معاملته شريكه وياخذ حصته منه كما سبق وان شاء رد ويطلب حصته من الدين ، اما لو اشترى بمحصته من الدين قبل قبضه لا كلا ولا بعضا فلا حق للدائن الآخر على شريكه بل يرجع على المدينين بمحصته ، اما قول المجلة : وان هلك الدين عند المدين يرجع الدائن على القابض — فلا اعرف لهلاك الدين وهو كلي في القدمة — معنى محصلا — نعم لو افلس المدين او تضرر تحصيل الدين منه لم يختلف الحكم يعني ان اشترى بمحصته في الذمة لم يكن لشريك حق وان قبض واشترى كان له الرجوع عليه اي على شريكه وعدم اجازته اولا لا يمنع من رجوعه احياء نعم بشكل لو كان قد سبق منه الرد فان الرجوع لا يبقى له محل ولا موضع للاجارة فليندرج —

مادة ( ١١٠٦ ) احد الدائنين اذا قبض حصته من الدين المشترك الذي قد عرفت انه لا يختص به بل هي له ولشريكه على النسبة وحينئذ لو تلفت في يده بغير تعد فان كان النقص باذن الشريك فانناف عليها والباقي لها وان كان بدون اذن او مع التعدي كان التلف عليه فقط والباقي عند المدينين يكون لشريكه وهذا هو اليان الصحيح هنا لا ما ذكرته المجلة فان ذكر الضمان لا يحمل له اصلا وقيد بدون تعد منه — انمو — اذ لا ضمان عليه مطلقا مع التعدي وبدونه ، نعم يختلف الحكم مع الاذن وعدم التعدي فيشتركان في التالف كما يشتركان في الباقي اما مع عدم الاذن فيختص التالف مطلقا بالقابض والباقي لشريك الآخر فافهم جيدا واعرف الفرق بين هذا وبين ما ذكرته « المجلة » :

مادة « ١١٠٧ » اذا استأجر أحد الشركاء المدينون بمقابل حصته من الدين المشترك فللآخر ان يضمن شريكه مقدار ما اصاب حصته من الأجرة .

كلا - لاحق لشريك الآخر هنا ولا ضمان ولا رجوع نعم لو قبض الدين واستأجر فللآخر الاجازة او الرد ولكل واحدة حكمها وبهذا الملاك يظهر الخلل في مادة « ١١٠٨ » أحد الشرطيين الدائنين اذا اخذ رهنا عن حصته وتنف في سهمه فلشريكه ان يضمنه مقدار ما اصاب حصته الى الآخر .

فان أحد الدائنين اذا اخذ على حصته الكلية رهنا فهو مختص به كما لو اشترى بها شيئا حسبما عرفت من بياناتنا السابقة فلو تلف الرهن تلفا ضمانيا سقطت حصته المقابلة للرهن فقط وبقي الباقي الذي في ذمة المدينون للدائن الآخر فقط كما لو أبرأ أحدهما او وجهه المنصوص عليه في مادة « ١١١٠ » اذا وجه أحد الدائنين المدينون حصته . . . ولا يكون ضمانا حصه شريكه .

وكذا لو اخذ كمبلا على حصته فانه كالرهن والهبة والاسقاط يختص بها نعم لو احواله بحصته اشتركا لان الحوالة نوع من الاداء فمما في مادة « ١١٠٩ » من طردها على نسق واحد خير شديد فـدبره .

وكذا لا فرق بين الصورتين في مادة « ١١١١ » اذا اتلف أحد الدائنين مال المدينون وتخاصا بحصته ضمانا - الى آخرها ففي كلا



الصورتين بصير الدائن مشغول الذمة بقيمة ما أتلفه فيقع التناقص والتهاون ويبقى الباقي في ذمة المديون للشريك وهو الدائن الآخر والتفصيل بينهما لا وجه له أصلاً فتدبره .

مادة « ١١١٢ » ليس لاحد الدائنين ان يؤجل الدين ولكن له ان يؤجل خصوص حصته فقط ولا يتوقف على اذن الآخر ، ، ، ، ،  
والاشتباه والخلط الواقع في هذه المروع المندرحة في هذه المواد من المجلة كله ناشئ من الغفلة عن الضابطة التي ذكرناها صدر كتاب الشركة وهي ان كل نصرف يتلقى بالحصصة من حيث هي وعلى كذايتها في الذمة اوفي العين فهو صحيح ماؤذ لا يتوقف على اذن الشركاء الباقين اما لو وقع على العين الخارجية او الحصصة المقبوضة من كلي الدين فهو موقوف على اذن الجميع فاعتنمه وتدبره .

### ❧ لاحقة ❧

« ١١١٣ » اذا باع واحد مالا الى اثنين يطالب كل واحد بحصته على حدة مالم يكن احد الشريكين كفيلا للآخر لا يطالب بدينه هذا واضح كوضوح العكس وهو مالو باع اثنان مالهما لواحد فان اللازم ان يدفع لكل واحد حقه ولا يجوز لاحدهما المطالبة بكل المال الا ان يكون وكيلاً عن الآخر .

## الباب الثاني

في

( بيان القسمة ويشتمل على تسعة فصول )

## الفصل الاول

في

توزيع القسمة وتقسيمها



مادة ١١١٤ « القسمة هي تعيين الحصة الشائعة بمضاه

من بعض كالذراع والوزن والكيل .

لما كانت القسمة هي ضد الاشاعة ورفعها والاشياء تعرف باضدادها

وكانت الاشاعة عبارة عن اجتماع الحقوق فالقسمة اذا افرازها

وتعريفها ، اما تعريفها كما في « المجلة » بتعيين الحصة الشائعة فهي من

التساخ ما لا يخفى ، وعلى كل فان التعبيرات هنا باجمعها لا تخلو من قصور

وينكشف هذا الغموض بما ذكرناه من ان حقيقة الاشاعة هي اجتماع

الملك على ملكية شيء واحد فهو نحو صعيق من الملكية ، وعليه فالقصة هي تبديل ملكية ضعيفة لكل واحد من الشركاء في المدين بملكية قوية لكل واحد في بعضها ، هذه هي الحقيقة الصعبة وبما شئت فعبّر عنها .

ثم ان المقياس لا يختص بالذراع او الوزن او الكيل بل يحصل بالعمد او المشاهدة او غير ذلك حسب الاوضاع والاطوار الزمنية .

مادة [ ١١١٥ ] القصة تكون على وجهين اما جمع الحصص الشائعة في كل فرد . . . الى آخرها .

هذا التقسيم للقصة غير واف ولا مستبين . ( ونحرير البحث ) ان القصة من حيث المال المقسوم والمقسوم عليهم او باعتبارات اخرى تنقسم الى اقسام . فمن الهيئة الاولى ، نقول ان المال المقسوم اما ان يكون عينا واحدة او اعيانا متعددة من جنس واحد او اجناس مختلفة وعلى كل التقادير فاما ان يمكن قسمته على الحصص قسمة متساوية ام لا وعلى الثاني اما ان تعذر القسمة مطلقا او يمكن مع الرذ فان كان متعدداً وامكن القسمة على نسبة الحصص فهي التي تسميها المجلة قسمة الجرم كثلثين شاة مشتركة فان كانت لثلاثين او خمسة عشر او عشرة فهي صحيحة وان كانت لثلاثة عشر او تسعة فهي كسرية ، وان كان المقسوم واحداً وامكن قسمته اجزاء بحسب الحصص ايضا فهي قسمة التفريق اي تفريق الواحد الى اجزاء ، وهو ظاهر في اكثر المثليات من المكيل والوزون او كالمكاسيات ، وان لم يمكن تقسيمه

اجزاء متساوية بنسبة الحصص فان امكن قسمته متفاوتا مع الرد والجبران فهي القسمة الردية والا فلا فسمه بل ترفع القضية مع التشاح الى الحاكم فيلزمها اما بيع حصة احدهما على الآخر او على اجنبي ويقسم الثمن وهذا لعله هو الذي يطلق عليه اليوم ( ازالة الشبوع ) .

واما من حيث المقسوم عليهم فاما ان يتفقا على القسمة او يشاحا فان اتفقا فهي قسمة تراضي اختيارية وان تشاحا ورجعا الى الحاكم فالزم بها فهي حربية وهي التي تعبر عنها المجلد بقسمة القضا والسابقة بقسمة الرضا كما في مادة ( ١١٢٠ ) و ( ١١٢١ ) و ( ١١٢٢ ) وان تشاحا بعد القسمة على الحصص فالقرعة ، هذا يجعل ما ينبغي ان يقال في جبهة اقسام القسمة ومنه يتصح مادة ( ١١١٦ ) والقسمة من جهة افراز ومن جهة مبادلة وهذا التوزيع ينتهي على ما هو للشهور عند الفقهاء . هي ان كل جزء يعرض فجزؤه لاحد الشريكين والآخر للآخر اما على ما اخترناه من ان معادها اجتماع مالكين على الشيء الواحد فهي مبادلة بين المالكين فقط ولا افراز في الين فتدبره جيدا .

مادة ( ١١١٧ ) حصة الافراز في المثليات راححة ثناء عليه كل واحد من الشريكين في المثليات له احد حصته في عينة الآخر بدون ادنه كلا - لا يجوز عندنا تصرف احد الشريكين بدون اذن الآخر مطلقا غنا كان الآخر او حاضرا قسمة كان التصرف او غيرها فاما هو او الحاكم وبدون احدهما لا يجوز القسمة ولا غيرها ، ، ، ولو تلت حصص العايب قبل التسليم تكون الحصص التي قد مضت اشراك مشتركة بينهما

بل والثالثة مضمونة يعني يضمن لفنايب حصته منها :

مادة ( ١١١٨ ) حصة المادلة في القيميات راحة الى آخرها  
يعني بالمثلثات ما تتساوى اجزاؤه بالقيمة على النسبة مثلا حصة القمح  
باربعة دراهم فالوقية بدرهم اما القيميات فلا تتساوى اجزاؤها بالقيمة  
فان مثقال الالماس مثلا عاتة دينار ولكن به عشرة لاجنسة وعشرين  
ويريدون ان المثلثات اي التساوية باحد الشريكت منها نصيبه ولو بدون  
اذن الآخرين واما غير التساوية اي القيميات فلا يجوز وقد عرفت  
عدم الجواز في الجميع .

مادة « ١١١٩ » المكيلات والموزونات والعدديات  
المتقاربة كالخوز والبيض كلها مثلثات الى آخرها .

هذه الضوابط للمثلثات والقيميات غير مطردة وليس كل المكيلات  
والموزونات مثلثات ولا كل الدرعيات قيميات فان انواع الخلي والمصاغ  
كلها موزونة مع انها قيمية والخيال والامراس ذرية مع ان اكثرها  
مثلية فالاولى الرجوع في كل مورد بخصوصه الى العرف ونظر الحاكم  
واجتهاده الخاص في الموضوع .



## الفصل الثاني في

### ﴿ بيات شرائط القسمة ﴾

مادة ﴿ ١١٢٣ ﴾ كونه المقسوم عينا شرط فلا يصح  
تقسيم الدين المشترك الى الآخر .

تقسيم الدين له صورتان احدهما ما ذكر في هذه المادة من  
اتفاق الورثة على ان يكون دين مورثهم على الاشخاص المتعدين موزعا  
عليهم كل واحد لواحد منهم « الثانية » ان يقسموا الدين الواحد فيكون  
القسط الاول لواحد والثاني لآخر وهكذا ، وتقسم الدين بهاتين  
التصورتين باطل . وما يقصده احدهم كلاً او بعضاً يكون مشتركا بين  
الجميع المقوض هم والماتك عليهم والاخبار المعتبرة عندنا بهذا متوفرة  
مادة ( ١١٢٤ ) لا تصح القسمة الا ما فرز الحصص وتمييزها  
فلو قال احد اصحاب الصرة المشتركة من الحظطة خذ انت ذلك الطرف  
وهذا الطرف لي لا يكون قسمة .

حق هذا ان يقال ان شرط صحة القسمة معلومية الحصص فلو  
كانت محمولة بطلت ، وتختلف الحالة والمعلومية باختلاف الاحناس  
فعلمومية المكييل والموزون بكييله ووزنه ومعلومية الارضين بساحتها وذرعها

وهكذا وقد تكفي المشاهدة في جملة اشیاء كما تكفي في البيع .  
 وبجهره شروط صحة القسمة أمور « ١ » الملكية أي ملكية كل واحد  
 من الشركاء فلو ظهر كونه المقسوم كلاً أو معضامتهما للغير بطلت  
 في جملة من الصور كما سيأتي قريباً وكذا لو ظهر وقفاً فإن الوقف  
 لا يقسم نعم يقسم ويفرز عن الملك المطلق لو كان مشتركاً معه ( ٢ )  
 المملوكة في الحصص فلو كانت محبولة أو بعضها بطلت ( ٣ ) تعديل  
 الحصص يعني التساوي وعدم التميز فلو تميز التميز فيها على بعض  
 الشركاء بطلت ( ٤ ) الرضا من الشركاء أو حكم الحاكم أو الوصي  
 أو الولي « ٥ » الطلب في قسمة اقتضا من بعض الشركاء « ٦ »  
 قابلية المال المشترك للقسمة بحيث لا تنوت المفعة المهمة من كل واحد  
 من الحصص بذاته بعد القسمة « ٧ » كونه المقسوم عيناً خارجية  
 لا ديناً ولا حقاً .

هذه خلاصة ما اشارت اليه ( المحلة ) من الشروط في هذا الفصل  
 اما « مادة : ١١٢٥ » شرط المقسوم كونه ملك الشركاء  
 حين القسمة فاذا ظهر مستحق القسوم الى آخرها .

فخلاصة ما تضمنته بيان الصور اظهور المستحق وهي محتاجة جداً الى  
 التحرير فانها من شكاية التعبير بـ « كان » واليك البيان ، ( ١ ) ان  
 يظهر المقسوم مستحقاً للغير بتمامه والبطلان هنا لا يحتاج الى تبيان  
 ( ٢ ) ان يظهر مستحق لجزء منه مشاع ونصف او ثلث وتبطل هنا  
 ايضاً لان كل حصة من المقسوم فيه حصة للغير فيكون يترقب حقه في

الحصص ضرراً عليه الا اذا رضي بذلك فبقى القسمة بحالها ويكون  
 شريكاً لكل واحد منهم ( ٣ ) اذا ظهر مستحق لخصوص حصة معينة  
 من الحصص المقسومة فتبطل القسمة طبعاً وتعاد في الباقي للشركاء من  
 رأس ( ٤ ) ان يظهر مستحق لمقدار معين في حصة معينة من  
 الحصص او لجزء مشاع فيها وهنا لا تبطل القسمة بل يتخير صاحب الحصة  
 المستحق فيها بين امضاء القسمة والرجوع على الشركاء بتقاصف ما اخذ  
 المستحق منه وبين فسخ القسمة واعادتها من رأس ( ٥ ) ان يظهر مستحق  
 لجزء مشاع في حصة واحد معين ولا تبطل هنا ايضا بل يكون لصاحب  
 الحصة التي فيها الجزء المشاع خيار بين فسخ القسمة واعادتها وبين البقاء  
 على الشركة مع المستحق المحدد واخذ النصف من الشركاء .

« ٦ » ان يظهر مستحق لجزء معين من كلتا الحصتين او الحصص  
 مع تساوي حقه في كل حصة وهنا تبقى القسمة بحالها وياخذ المستحق  
 حقه من الجميع « ٧ » ظهور المستحق لجزء معين في الحصتين  
 او الحصص مع عدم التساوي والحكم هنا ايضا بعدم الطلاق وبتخير  
 ارباب الحصص بين فسخها واعادتها من رأس وبين ابقائها وبرجع  
 صاحب الحصة الناقصة على شريكه ذى الحصة الزائدة .

ومن مجموع ما ذكر تنضح جميع مواد هذا الفصل وتديرها





## « الفصل الثالث »

في

### ﴿ باب قسمة الجميع ﴾

عرفت ان مرادهم بقسمة الجم قسمة الاعيان المتعددة على الشركاء المتعددتين سواء كانت من جنس واحد كشرين شاة او من اجناس متعددة كشاة وحمول قالت كانت متعددة حرت فيها قسمة التراضي بلا اشكال بل وقسمة القضا من الحاكم ككالي مادة « ١١٣٢ » - وكان ينبغي ان يضم اليها ايضا مادة « ١١٣٣ » فيقول الاعيان المتحدة الجنس تجري فيها قسمة القضا كما تجري قسمة الرضا لعدم التفاوت بين افراد المثليات المتحدة الجنس كعدم الضرر باحد الشركاء ويكون كل واحد قد استوفى تمام حقه ، ، ، ولا حاجة الى ذلك التطويل والاكتثار من الامثلة .

مادة ﴿ ١١٣٤ ﴾ القيميات المتحدة الجنس - الى قولها - مثلا خمسةائة شاة مشتركة بين اثنين اذا قسمت نصيبين فكأنما اخذ كل واحد منهما عين حقه .

الحديث في هذا واضحة قالت القيميات عاليا مختلف آحاد الجنس الواحد منها اشد الاختلاف وقد تساوى افرادها ، خذ مثلا الخمسةائة

شاة التي ذكرتها المجلة فانك قد لا تجد فيها شاتين متساويتين من حيث  
 السعر او المزال واللون والصوف وغير ذلك فلا بد في قسمتها من  
 التعديل ولا يصح قسمتها حزا فاعدا لكل واحد مائتين وخمسين من  
 دون توازن بين الحيد والردي والسمين والمزيل ، ويمكن ان يقال ان  
 القاعدة الكلية اوالعامة ان القسمة في المثليات المتحدة الخمس قسمة جمع  
 لا تحتاج الى تعديل واطهره في الموزون والمكمل ، ما عداها من القيميات  
 او المثليات المختلفة تحتاج الى تعديل وهذا لازم في كل قسمة رضائية  
 او قضائية فان التعديل في القسمة ضروري الا ان يسقط احدهم حقه  
 لشركائه او بعضهم فتدبره جيدا ولا يشبه عليك الامر كما اشبه عليهم  
 وما ذكرنا تتضح بقية مواد هذا الفصل .

## الفصل الرابع

مادة ( ١٣٩ )

مادة ( ١٣٩ ) تفريق العين المشتركة وتبعضها . . . .

ملاك حصة القسمة هما اعنى في الدار والمقار وكافة الأموال الغير  
 المنقولة عدم حصول الصرر على احد الشركاء . بالقسمة والمراد بالضرر  
 هنا عدم امكان الانتفاع بالحصصة انتفاعا مستمداً به عند العرف وان كان  
 في غير الجهة الاولى مثلاً لو كانت الدار لا تنقسم الى دارين ولكن يمكن  
 ان تكون دكانين في سوق دائر او شارع عام فالاقرب صحة الاجبار على

القسمة ، وعدم الضرر كما عرفت مسبقاً في كل قسمة . أنه ان المائاتات المتعددة لا تحصل في قسمتها ضرر ، بل بخلاف القسمات مثل الدار والمقارفتها مطنة الضرر في الغالب ولذا يرم فيها الرد للمعبران والتعديل في الأكثر ومن هنا يستبين لك الخلط في مادة ( ١١٤٠ ) فان القسمة اذا كانت تصير بعض الشركاء مع بعضهم لا ، كره للعدا كان يحرم على القسمة صورة مطلقة كما يظهر من هذه المادة بل لابد من تداءك ضرر الشريك بأحد المعبران ، والا كان من القسم الذي لا يمكن قسمته كما في مادة ( ١١٤١ ) الى آخر هذا الفصل وكلها واضحة

## الفصل الخامس

في

مخبريات كسبة القسمة

.....

مادة ( ١١٤٧ ) المال المشترك ان كان من المكيلات فالمكيل او من

الموزونات فالموزن . . . . . يصير تقسيمه ، ،

مواد هذا الفصل باجمها قد ظهرت من الفصول السابقة وانما ذكرتها

المجلة لمزيد البيان والتوضيح وما فيها مسلم وصحيح سوى ان الارض المشغولة بالاشجار والتخيل تلاحظ في مجموعها القيمة فانها من القيميات ولا

نمسح لارض مستقلة وتفرع ويقوم ما عليها من الاشجار اسل يلحظ  
المجموع شيئاً واحداً .

## الفصل السادس

في

بيان الخيارات

من المعلوم أن القسمة بعد وقوعها جامعة للشرائط المتقدمة تكون  
لازمة ليس لواحد منهم فسخها الا ان يكون هناك سبب يستدعي حواز  
الفسخ وفي الحقيقة ان الخيار في القسمة ليس كالخيار في البيع بمعنى ان  
لكل من المتبايعين فسخ البيع وان كان قد وقع صحيحاً جامعة للشرائط  
والخيار في القسمة عبارة عن ظهور خلل فيها يكشف عن وقوعها فاسدة  
فان تراضوا بها فعناء اسقاط حق والا فلكل منهم طلب نقضها واعادتها  
صحيحة ولهذا قسميتها خيار فيه نوع من التسامح ولا يجري فيها سوى  
الخيارات العامة كخيار الغبن والرؤية والعيب مما يكون مدركه في الغالب  
وجوب دفع الضرر او مظنة الضرر كالجألة الناشئة من عدم الرؤية اما  
شرط الخيار فيها الى ايام محدودة فلا يبعد صحته بعموم ( المؤمنون  
عند شروطهم ) ان قلنا بعموم الشرط ولم تقيده بالعقود وعليه فيصح  
شرط الخيار في المثليات وفي غيرها كما يجري خيار الرؤية فيها فلا وجه

لما في مادة ( ١١٥٥ ) خيار الشرط والرؤية لا يكون في قصة المثليات المتحدة الجنس الى آخرها ، ، لما عرفت من ان عدم رؤية الخطة قبل القسمة توجب جهالة القسوم والجهالة تبطل القسمة كما عرفت لافرق في ذلك بين المثلي وغيره فكذا لا يجوز بيع الخطة المجهولة كذلك لا يجوز قسمتها .

## الفصل السابع

➤ في بيان فسخ الاقالة ➤

سبق قريبا ان القسمة اذا وقعت جامعة لشروط تكون لازمة ليس لاحد الشر كإقفها ولكن اذا اتفقوا على النقص كانت لهم ذلك لانها حق لهم فقولهم « مادة ١١٥٧ » بعد تمام القسمة لا يسوغ الرجوع يعني لاحد لا للجميع وكذا في مادة « ١١٥٨ » في انتهاء القسمة اذا خرجت قرعة الاكثر وبقي واحد فلا زاد احد اصحاب الحصص الرجوع ينظر ان كانت قسمة رضا فله الرجوع وان كانت قسمة قضا فلا رجوع .

فانهم اذا اتفقوا على الرجوع بعد القسمة او في اثنائها كان لهم ذلك كما صرح به مادة « ١١٥٩ » .

اما اذا تبين التبين العايش كما في مادة ( ١١٦٠ ) فكذا لم فسحها

لهم ايضاؤها، تدارك غير المقيوت ولا تعين الفسخ كما يظهر من عبارة  
المجلة وكذا في قضية طهور الدين كما في مادة « ١١٦١ » .

## الفصل الثامن

❖ في بيان احكام القسمة ❖

مادة ( ١١٦٢ ) كل واحد من اصحاب الحصص يملك حصته  
مستقلاً صد القسمة لاعلاقة لواحد في حصة الآخر بعد وكل واحد  
يتصرف في حصته كيف شاء على الوجه الآتي .

يعني حيث لا يكون لاحدهما حق في حصة الآخر من حق  
مرور او اعلى واسفل او غير ذلك وهذا امر طبيعي للقسمة وذكره  
مزبد توضيح نعم ما ذكره في مادة ( ١١٦٣ ) من دخول الاشجار  
في قسمة الاراضي مع عدم ذكرها محل نظر او منع الا ان تكون هناك  
قرينة حال او مقال على ارادة دحوها في الحصة ولا فرق في هذا  
بين الاشجار وبين الزرع والمأكلة وكون هذه معرضا للزوال والانتقال  
بخلاف الاشجار والاصال لا يجدي الا اذا كان هذا المعنى ملحوظا  
للتقاسمين ومع الاطلاق وعدم الذكر وعدم القرينة المعينة الراجعة  
للخصومة تكون القسمة فاسدة فهذه المادة والتي بعدها غير سديدة وذكر  
التعبير العام حين القسمة لا يجدي الا اذا رجع الابهام ومنه يعلم حال

حق الطريق والسيل وسائر الجهات والمتعلقات وبقيّة مواد هذا الفصل  
صحيحة سالمة من الاشكال .

## الفصل التاسع

« في بيان المماياة »

مادة « ١١٧٤ » المماياة عبارة عن قسمة المنافع .

حقيقة المماياة اتفاق الشر بكمين أو الشركاء على توزيع المنفعة بينهم على  
حسب حصصهم في المين وهي معاملة جائرة لكل واحد فسخها متى شاء  
ولست هي قسمة حقيقية قائما لانصح الا في المين لافي الدين ولا في  
المنافع وحيث أنها اتفاق وتراض فتصح في المثليات كمض الثياب  
والافرشة مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وفي القيميات كاللدور  
والدواب ونحوها ولا وسع في مادة ( ١١٧٥ ) المماياة لا تخرى في  
المثليات بل في القيميات ليكون الانتفاع بها ممكنا حال بقاء عينها .  
مادة ( ١١٧٦ ) المماياة نوعان الى آخره .

يظهر منها ان المماياة في المكان في قبال المماياة في الزمان مع ان المماياة في  
المكان يلزم ضبطها بالزمان رفعا للجهالة ولكن بناء على ما ذكرنا من  
انها معاملة جائرة لكل منهم فسخها متى شاء فالجهالة زمانا لا تنضر فلو قال  
احدهما للآخر اسكن هذه الدار مدة وانا اسكن في تلك مدة جاز وان

لم يعين المدة نعم تعيين الموضوع من دار او دابة او غيرها لا بد منه  
 طبعا ومنه يظهر ما في هذه المواد من خلل اعني مادة ( ١١٧٨ ) - ومادة  
 ( ١١٧٩ ) فان المهايأة قسيمة لا يلزم فيها تعيين الزمان نعم لا بد من  
 تعيين المكان اما البدء فلو تشاحا فيه استخرجاه بالقرعة وكذا لو تشاحا  
 في المكان كما لو اراد كل منهما الدار المخصوصة او الفرقة المعينة ولكن  
 الاصح ان المهايأة لا تأتي مع التشاح اصلا بل قوامها وملاكها الاتفاق  
 والراضي فاذا تشاحا في جهة من جهاتها وشأن من شأنها امتنع  
 وليس للحاكم ان يجبر عليها ولا معنى اصلا للجبر على المهايأة ولا دليل  
 عليه وانما يصح الجبر على قسمة العين فقط عند التشاح وفي ظروف  
 مخصوصة وبهذا ظهر المنع والחדشة في مادة « ١١٨١ » ولا فرق في ذلك  
 بين متعة المنعمة ومختلفتها فتدبره .

ومن هنا يظهر الوهن في مادة ( ١١٨٢ ) ايضا فان الحق ان  
 احدهما اذا امتنع عن المهايأة وطلبها الآخر لا يجبر عليها الممتنع لانها  
 قاعة بالرضا والاتفاق نعم يجبر على القسمة اذا كان المحل قابلا اما  
 في المحل الغير القابل مع التشاح فيجبرهما الحاكم اما على البايعة او البيع  
 على ثالث ولا حق له في جبرهما على المهايأة فلا وجه لما في مادة ( ١١٨٣ )  
 اذا طلب المهايأة احد الشر يكتفي فيما لا يقبل القسمة وامتنع الآخر يجبر  
 على المهايأة ؛ ولو كانت المهايأة لازمة ويصح الجبر عليها من الحاكم لم  
 يكن وجه لما في مادة ( ١١٨٤ ) كل ما ينتمى العامة باجرته من العقارات  
 المشتركة كالفنية والطاحون — الى قولها : لكن اذا زادت غلتها



أي أجرتها في ثوبة أحدهم قسم تلك الزيادة بين أصحاب الحصص ،،  
 فإن زيادة المنفعة حينئذ تكون من نصيبه قضاءً للروم للمهاياة فرحوها  
 إلى أصحاب الحصص دليل على أن الشركة حتى في المنافع باقية على حالها  
 وليس إلا الإباحة أما — مادة « ١١٨٥ » من جواز أن يجرها لغيره  
 فلاصح أنه إنما يصح إجبارها إذا رضي الشركاء بذلك والافهم منع  
 ولا يجوز له ذلك .

مادة « ١١٨٦ » بعد أن حصلت المهاياة على استيفاء المنافع  
 بدو إلى آخرها ، ، ،

حاصل هذه المادة المستطيلة أن المهاياة إذا حصلت على استيفاء  
 المنافع وكانت غلة أحد الشركاء في ثوبته أكثر فليس للباقيين  
 مشاركته بالزيادة أما إذا كانت على الاستغلال من أول الأمر  
 وكانت غلة إحدى الدارين مثلاً أكثر لم يشاركه الآخر في الزيادة .  
 والطاهر أن هذا الحكم تحكم صرف ولا يكاد يطهر وجه صحيح  
 للفرق بين صورتين والحقوق المشاركة فيهما مع الإطلاق أمام الشرط  
 فهو المنيع أن قلنا بلروم مثل هذه الشروط الابتدائية أي التي لا تقع  
 ضمن العقود اللازمة نعم للشركاء أن يسقطوا حقهم من الزيادة وهذا  
 امر آخر لا دخل له بالمهاياة فتدبره جيداً .

مادة ( ١١٨٧ ) لا تجوز المهاياة على الأعيان فلا تصح المهاياة على  
 ثمرة الأشجار المشتركة ولا على ابن الحيوانات وصوفها الخ ، ، ،  
 بعدما عرفت أن حقيقة المهاياة الاتفاق والرضا من الشركاء .

على توزيع المنافع وإباحة كل منهم للآخر منفعة حصته على التبادل -  
 يتضح لك أنه لا مانع من المهادنة في الامثلة المذكورة اجمع وهي وان  
 كانت اعيانا ولكنها في نظر العرف منافع فان منفعة الشجرة ثمرتها  
 ومنفعة الشاة صوفها ولبها وحليبها وهكذا ، ولذا اجازت اجارة الشاة والشجرة  
 باعتبار تلك المنافع وكذا يجوز العارية فيها مع ان الاجارة والعارية  
 لا يتعلقان بالاعيان الا باعتبار منفعتها كما مر موضحا في كتاب  
 الاجارة والعارية - اذ لا مانع من المهادنة في الشجرة المشتركة فان يكون  
 سنة لهذا وسنة للآخر وهكذا الزرع والبقرة والشاة عاينته انها لو لم  
 تثمر في السنة الثانية يرجع على الشريك فيما استوفاه لما عرفت من انها  
 جائرة وإباحة مفيدة بإباحة ما يقابلها من المنفعة فهي تشبه المعاوضة  
 بل هي في الحقيقة معاوضة ارتكارية فاذا لم يلم العوض لاحدهما عادت  
 الشركة الى حالها ولم يكن هناك تمليك حتى يقال أنه قد ما كره حصته  
 من المنفعة فلا وجه للرجوع عليه بل هي اباحة بإباحة ولكنها مفيدة  
 مشروطة ضمنا فتدبره جيدا فانه عاين .

مادة ( ١١٨٨ ) وان جاز فسخ المهادنة الخاصة بالتراضي لاحد  
 الشريكين لكن اذا آجر أحدهما في سنة لا آخر فلا يجوز للشريك فسخ  
 المهادنة ما لم تنقضي مدة التواجر .

عرفت ان الشريك ليس له الاجارة في المهادنة المطلقة بل هي  
 منصرفه الى الانتفاع مباشرة نعم لو اجار له صريحا ان يؤخر صح  
 والمرض ان المهادنة معاملة جائرة فل له بعد الاجارة ان يرجع جريا

على حكم المماثلة أم ليس له ذلك لأن الإحارة عقد لازم وقد وقعت بإذنه وحيان وأوجه منها الجرم بين الأمرين فيقال أن له فسخ المماثلة ونفى الإحارة للاختصاص على حاله. لأنها وقعت برضا الشريكين وتكون الإحارة في المدة المأخوذة لهما معاً .

مادة ( ١١٨٩ ) وأن لم يجر نواحد من الشركاء أن يفسخ المماثلة الجارية بحكم الحاكم فلكلهم فسخها بالتراضي .

عرفت أن المماثلة لا محال للدخول الحاكم وحكمه فيها ولكل واحد منهم فسخها متى شاء فصلاً عن اندمجه ، منه علم الخلل في مادة ( ١١٩٠ ) ومادة ( ١١٩١ ) فإن لكل واحد من الشركاء فسخ المماثلة سواء أراد بيع حصته أو أراد أن يعيد المال المشترك إلى حاله القديم بلا نسب والحاكم معزول هنا بتاتا ، كما أنها بمتاح أحد الشركاء تبطل قطعاً و ( القصارى ) أن أصحاب [ المجلة ] يرون أن المماثلة كالتقسمة لازمة أو كعقد لازم كما يشعرون به تعريضهم لها بأنها قسمة المافع ولكنها دعوى لا تستند على دليل وليست هي من القسمة في شيء وأن أشبهتها في بعض الشيء فخذها حقيقة ناصعة ولا تنوهم كما تنوهم والله المنة ومنه التوفيق .

## الباب الثالث

### في

﴿ بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والخيران ويشتمل على ﴾

( أربعة فصول )

## الفصل الأول

### في

﴿ بيان بعض قواعد في احكام الاملاك ﴾

مادة ( ١١٩٢ ) كل واحد يتصرف في ملكه كيف شاء لكن اذا تعلق به حق النير يمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال - الى قولها فليس لاحدهما ان يفعل شيئاً مضراً الا باذن الآخر ولا ان يهدمه بنفسه .

كل ما في هذه المادة صحيح واذا تهدم الفوقاني يشتركان في عمارته لان منفعتهم تعود لهما واذا عمراء يكون ملكا لهما .

مادة ( ١١٩٣ ) واضحة وقد تقدم حاصلها في مباحث الشركة

مادة ( ١١٩٤ ) كل من ملك محلا صار مالكا ما فوقه وما تحته

ايضاً - الى آخرها ، يعنى ان من يملك عقاراً ووجه مطلق يكون له من  
 نخوم الارض الى عنان السماء وله ان يتصرف فى اعلاه واسفله كيف  
 شاء من حفر بئر فى باطن الارض او بناء منارة الى السماء نعم لا يجوز  
 ان يمتد تصرفه الى قضاء حاره كما فى مادة « ١١٩٥ » من احدث فى  
 داره بيتاً فليس له ان يعزز دفرقه على هواه دار حاره .

مادة « ١١٩٦ » من امتدت اعصاب شجر بستانه الى دار جاره  
 فللعجار ان يكلمه بتفريع هوائه بالربط او التقطع لكن اذا ادعى الحار ان  
 ظل الشجرة مصر بمزروعات بستانه لا تقطع الشجرة ؛

ان كان المراد ان الحار الذي امتدت اعصاب الشجرة الى بستانه  
 يدعي ان ظله مصر بمزروعاته وانبت ذلك "قطع" هـ اولى من الصورة  
 الاولى اتى اوجبت المحلة الربط او التقطع فيها كما هو واضح وان كان  
 المراد ان صاحب الشجرة الممتدة الى الحار يدعي ان بستانه  
 يزرعونه بما هم باهيا لا تقطع لوجهه له لان ذلك ضرره لا يسوغ له  
 لتصرف فى ملك الغير به - ير حق فهدا الحـ م جراي على كـ  
 للتقديرين .



## الفصل الثاني في

( بيان حق المعاملات الجوية )

مادة « ١١٩٨ » كل احد له حق التعلل على حائط ملكه وبناء ما يريد وليس لجاره منعه ،

« الضابطة العامة » هي تصرف الانسان بملكه - ان كل احد له ان يتصرف كيف شاء بملكه بشرط ان لا يكون ملكه متعلق حق للغير ، وان لا يكون موحدا لصرف الغير وعدا ذلك تخيم تصرفاته بمباحة له ، وتقييد الضرر بالفاحش لا وحه له بل قاعدة بني الصرر الحاكمة على قاعدة السلطة تقتضي منع كل ضرر واضرار بالغير غايته ان بعض افراد الضرر لقلت وحقاته لا يعتد به عند العرف ويعد كالا ضرر وتشخيص مصاديق الضرر وتمييز المعتد به من غيره والفاحش من غيره موكول الى العرف واهل الخبرة ولكل حادثة حكماء ، ولكل بلد تقليدها ، ولكل زمان اطواره ، وليس لذلك قاعدة كلية مطردة بل يختلف الضرر باختلاف المكان والزمان والاشخاص والبلدان ومادكرته « المجلة » في مادة « ١٢٠٠ » من امثلة الضرر الذي يجب رفعه مبنى على

المالك والا فقد لا يعد في بعض القرى أو البلدات مثل تلك الأمور ضرراً كما أن ما ذكر في مادة « ١٢٠١ » من أن منع دخول الشمس وسد الهواء ليس ضرراً وليس فاحشاً غير مطرد بل الغالب أنه ضرر فاحش بل أخش لأن سد الهواء ومنع الشمس يوجب الإضرار المملوكة والحياة التبعية كسد الصبابة ، وما ذكره في مادة ( ١٢٠٢ ) رؤية الخجل الذي هو مقر النساء كصحن الدار والمطبخ والدرج يعد ضرراً فاحشاً إلى آخره - لا يعد ضرراً فصلاً عن كونه فاحشاً عند كثير من الأمم التي لا تعرف الحجاب ولا تلتزم به بعض التقاليد والآداب ولا تتحاشى من تطلم جارها على درها وهكذا ، ، ،

والفرض أن المجلة نظرت إلى حال الشرقيين، بل إلى حال البعض منهم وتقاليدهم وعاداتهم والأفانقضية غير كاية واناطتها بظن الحاكم وأهل الخبرة في كل بلد أو قرية حسب أوضاعهم وخلافهم وأحلافهم أصبح وأوصح أما - مادة « ١٢٠٧ » وما بعدها إلى « ١٢١٠ » جميعها يبتنى على قاعدة « القديم على قدمه » فإذا حدث رجل دار أو لجاره شايك قديمة فليس له سدها لأن القديم على قدمه وهكذا في أمثاله مما يطول تعدادها ، وأما - مادة « ١٢١٠ » ومادة « ١٢١١ » فهما مبنيان على قضية الشركة وحيث أن الحائظ مشترك فليس لأحدهما أن يتصرف فيه بدون إذن الآخر فرفع الجدوع إلى الأعلى لا يجوز فإن الأعلى ليس له نعم له أن يحضها إلى الأسفل لأن الأسفل له .

## « الفصل الثالث »

في

حرر الطريق

أفهام هذا الفصل والذي بعده في هذا الباب اعني باب قواعد احكام الاملاك لاوجه له فان الطريق ليس من الاملاك لا العامة ولا الخاصة بل الطرق من المباحات العامة ومنفعتها الخاصة وهي المرور حق لكل البشر ولكنه حق الانماع لا المنفعة كما سبق بيانه فوجوب رفع الاشياء المضرّة باذارين هي من احكام الطرق لامن احكام الاملاك نعم احكام الطريق الخاص قد تدخل في هذا الباب باعتبار كونها ملكا او تشبه الملك ، وقد حكمت المحلة في مادة « ١٢٢٣ » أنه لا يسوع لاصحاب الطريق الخاص ان يبيعوه ولو اتفقوا ولا يسوع ان يفسمونه بينهم ولا يسدوا منه ، ولكن الطامس من بعض فقهاء أنه حق لهم فلو تبايعوه بينهم او اقتسموه كان لهم ذلك وهو اقرب الى الاعتبار ولا يابيه ان فيه حق للمرور لكل احد فان هذا الحق لهم مادام الطريق مفتوحا اما اذا زال فلا حق لهم ونسب هذه الطرق عندنا بالطرق « المرفوعة » ولعلها لا ارتفاعها عن الطريق العام او لغير ذلك



## الفصل الرابع في

بيان حق المرور والمحرق والسبيل

مواد هذا الفصل كلها تبني على ثلاث قواعد ( ١ ) قاعدة ( الضرر يزال )  
( ٢ ) ( التقديم على قدمه اذا كان مشروعا ) ( ٣ ) ( المبيع له الرجوع  
عن اياحته متى شاء ) فلو اذن صاحب المصلحة بالمرور فيها لشخص له  
الرجوع عن اذنه متى شاء مهما طالت المدة فان قاعدة التقديم على قدمه  
انما تعتبر في الامور المشروعة لمجهولة السبب عند جيلنا اما لو علمنا  
فالحكم للسبب لا للتقدم مثلا لو وجدنا دارا يجري عليها ميزاب من  
دار الأمير وهو قديم فتحكم بمرور بقائه من جهة قدمه اما لو علمنا او ظهرت  
ورقة او بينة بان صاحب الدار اباح للجار وضع الميزاب على داره وقد  
رجع عن اياحته فلا ريب ان قاعدة التقديم تسقط والعمل على قاعدة  
الاباحة والرجوع فيحكم الحاكم برفع الميزاب وهذا نظير قضية ( اليد )  
التي هي من اقوى الامارات على الملكية ولكنها انما تعتمد عليها حيث  
تكون مجهولة السبب اما لو علم سببها فالعمل على السبب مثلا لو وجدنا دارا  
يد شخص تلقاها من ابيه وحده وادعاها آخر تحكم بانها لصاحب

اليد حتى تقوم الحجة على انها ليست له اما لو ظهر من اماره او بينة  
 انه قد استأجرها جده من اجداد المدعي او اباحها له فان اليد تبطل  
 ويطالب بالبينه على انها قد انتقلت بناقل شرعي والحاصل ان الامارات  
 والقواعد جازها او كلها انما تكون معتبرة حيث تكون مجهولة السبب  
 وهذه قاعدة ثمينة فاحتفظ بها ، وفيه الفضل والمنة ومنه نستمد التوفيق



## الباب الرابع في

﴿ بيان شركة الاباحة ويشتمل على سبعة فصول ﴾

## الفصل الاول في

﴿ بيان الاشياء المباحة وغير المباحة ﴾

مادة (١٢٣٤) الماء والكلاء والنار مباحة والناس في هذه الاشياء الثلاثة شركاء.

قد عرفت فيما سبق ان الشركة هنا لعبوة لا يمتناها للمصطلح بل الاشتراك هنا بمعنى عموم الحكم لعامة البشر فاباحة الانتفاع والتملك لشيء من هذه المواد الحيوية عام لجميع الانام كعموم مائر الاحكام والاصل في هذا — الحديث النبوي المشهور — : الناس شرع سواء في ثلاثة اشياء للماء والكلاء والنار.

والمباحات العامة اكثر من ذلك كالصيد والاحطاب وثمار الاشجار في الغابات وغير ذلك كما سيأتي .

ولا ريب ان المراد اشتراكهم فيه قبل حيازة احد شي من قلماء الذي قله انسان من الفرات وشبهه مملوك له انما المباح العام هو ماء الفرات في مجاريه ومجاري السيول والقنوات العادية فليس لاحد منع غيره من الاستقاء منها والحيازة اما الذي يحوزه انسان في نهر صغير في ارضه او داره او بستانه فقد ملكه ولا يجوز لاحد منه بيع اذنه ومثله الكلام في الكلاء وهو النسات في الاراضي الواسعة والمابات بل واشجارها وثمارها او اشجار الجبال والادوية قبل حيازة احد شي منها وكذلك النار فلو اوقد انسان نارا في فلاة من الارض فليس له ان يمنع غيره من الاستضاءة بها او التدفئة بالقرب منها او الاقتباس من جذوتها نعم ليس له ان يحمل حرة منها او حمة خشب منها لانها مملوكة لموقدها فلا يجوز اخذها الا بآذنه كما انه لو اوقد نارا في داره ليس لاحد ان يدخل الدار للتدفئة او الاستضاءة بدون اذنه بخلاف ما لو كانت في صحراء مباحة كما في مادة « ١٢٦١ » الآتية ، ومن مادة « ١٢٣٥ » الى مادة « ١٢٤١ » كما ان الكلاء النابت في الارضي التي لا صاحب لها مباح كذلك الكلاء النابت في ملك شخص بلا تعاطى سده ايضا مباح الى آخرها .

هذا التقسيم سقيم ونحكم بلا دليل حتى من قياس ونحوه فاز النابت في ملك انسان ولو من غير سبيه يدخل في ملكه قهراً كما نبت عين ماء في ارضه او في داره او ظهر معدن فيها ونحو ذلك لا اشكال في صيرورته ملكاً له سواء تعاطى ايجاد السبب ام لا فلاذ

لشخص بالدخول الى داره او عقاره فدخل لم يجز له ان يتصرف بشيء من ذلك النبات او الماء الا باذن خاص من المالك كالأشجار النابتة من نفسها في ملك انسان حسبما نصت عليه مادة « ١٢٤٤ » الأشجار النابتة بلا غرس في ملك احد هي ملكه ليس لاحد ان يحتطب منها الا باذنه قلت يفعل يكن ضامناً .

وهذا صحيح لامرية فيه اما العجب هو التفرقة بين النبات فهو مباح وبين الشجر فمحرّم مباح مع اتحاد الملاك في المسألتين فليتدبر .  
مادة « ١٢٤٧ » الصيد مباح .

يعني انه من المباحات العامة اذا لم يكن قد صاده احد قبل ذاك اما لو صاده وكان من عادته العود فلا اشكال في حرمة صيده اما لو لم يكن من عادته العود فمحل اشكال ويجوز حمل الصيد على المصدر كما يجوز حمله على اسم العين وسيأتي بيان احكام كل واحد منهما في الفصل السابع

## الفصل الثاني

مادة « ١٢٤٨ » اسباب التملك ثلاثة ( الاول ) النفل من مالك الى مالك آخر كالبيع . . . .

قدمنا لك في بعض الابحاث السابقة ان اسباب الملك نوعان قهرية واختيارية ونحت كل نوع من هذين اصناف واطهر اسباب

التملك القهري — الارث — والجبايات والاروش والنذور وما الى ذلك ، واطهر اسباب التملك الاختيارى الاكتساب والبيع والشراء والصيد والحيازة واحياء الموات وما الى ذلك ولا حاجة في امثال الصيد والحيازة الى وضع اليد لاحقية ولا حكما بل للمدار على صدق الاستيلاء عرفاومنه التحجير الذي يثبت به حق اختصاص في الاباح الى امد معين اما لو نصب شبكة فوق الصيد فيها فقد مذكاه بالاستيلاء حقيقة ولا يجوز لغيره ان يتصرف به بدون اذن الخائر الاول ولو اتلفه كان ضامنا كما في مادة « ١٢٤٩ » كل من احرز شيئا مباحا كان ماله كاله مستغلا الى آخرها .

مادة « ١٢٥٠ » كونه الاحراز مقرونا بالقصد لازم .

هذا البحث مبني على ما ، وحققه ، ان يقال ان التملك الاحياء مشروط بشروط « ١ » انتفاء يد الغير فلو كان على الارض يد معتبرة شرعا لم يصح لغير احيائها « ٢ » عدم ملك سابق لمسلم او معاهد فلو كانت مملوكة لاحدهما ولم يتحقق الاعراض او السبب انازل لم يجز احيائها بناء على عدم بطلان الملكية بالموتان « ٣ » ان لا يكون حربيا لعاص « ٤ » ان لا يكون مشعرا لعبادة كنى والمشرعة ونحوها « ٥ » ان لا يكون متعلقا به حق الغير فلا يكون مما اقطاعه الامام او السلطان لاحد المسلمين او غيرهم فانه يكون اولى به ولا يحجر آي قد شرع احد في احيائها بوضع علامة من حرز او حفر نهر او نحو ذلك « ٦ » ان يكون الاحياء او الحيازة بقصد التملك فلو فعل احد الاسباب

بدون قصد أو بقصد غيره لم يملك والمظاهر الاتفاق على هذه الشروط ولا ينافي شرطية قصد التملك ما ذكرناه من أن الحشيش النابت في أرض شخص أو داره ملك له وإن لم يعمل فيه فإن ملكية هذه الأشياء بالتسمية لا بالحيازة والاحياء وهو ظاهر وهك شرطان آخران لم يتحقق الاتفاق عليهما وإن ذهب إلى اعتبارهما جماعة وهما اشتراط إذن الامام عند حضوره أو نأيه عند غيبته « والثاني » تحقق الاحياء وتأمينه فلا ملكية الا بعد صدق كونه قد احياها عرفا ، ولا بأس بهذين الشرطين وإن كان الدليل عليهما غير ظاهر ، وسيأتي ذكر بعض هذه الشروط في الفصل الخامس - اما مادة « ١٢٥١ » يشترط في احرار الماء اقتطاع حربه فالبيتر التي يتر ما فيها من الماء لا يكون ماء بحرزا فلو اخذ شخص من الماء المجتمع في هكذا بيتر تنز بدون اباحة صاحبه واستهلكه لا يلزمه الضمان الخ - لم اعرف وجهه فان البيتر اذا كانت مملوكة لشخص مائها ملك له لا يجوز لغيره ان ياخذ منه بدون اذنه اقطع حري الماء او لم يقطع وهكذا العرض اما اذا لم تكن مملوكة لشخص فهي من المباحات يجوز لكل احد الاخذ من مائها اقطع جريها ايضا ام لا ، ودعوى ان الماء الذي لا ينقطع جريه يستمد قوته من المياه الجارية تحت الارض وهي غير مملوكة ، فسادها فني عن البيان .

## الفصل الثالث

### في

﴿ بيان احكام الاشياء العمومية المباحة ﴾

جميع مواد هذا الفصل واضحة لامتددة فيها وقد تقدم بعضها وهي  
من لوازم الاباحة العامة .

## الفصل الرابع

### في

﴿ بيان حق الشرب والشفة ﴾

وجميع مواده ايضا واضحة حليلة المدرك ، نعم في مادة « ١٢٦٨ »  
يسوغ لمن كان ضمن ملكه ماء متتابع الورد سواء كان حوضا  
او نهرا ان يمنع طالبه من الدخول في ملكه لكن اذا لم يوجد في قربه  
ماء مباح غيره للشرب يجبر صاحب الملك على اخراج الماء لذلك الطالب  
او اعطائه الرخصة بالدخول لاجل اخذ الماء وان لم يخرج له الماء فله حق  
الدخول واخذ الماء .

فانه - لا يخلو من اشكال فان ايجار المالك على اخراج الماء



او الدخول قهراً عليه الى داره كل ذلك مناف للقواعد العامة كقاعدة  
السلطنة ونحوها ولكن يمكن لولي الامر او نائبه العام او الخاص ان  
يجبر المالك كذلك نظراً لمصالح العام وحفظ النظام واستبقاء حياة  
النفوس وان كان مخالفاً للقواعد العامة الا انه لو افترضنا هذه العقبة  
الكؤود وقتلنا بمجوازه ونخرج به دخوله فلا بد من دعم القيمة ويكون  
كقضية الاكل في الحمصة فليتدبر .

## الفصل الخامس

في

### أحباء الموات

مادة ١٢٧٠ ﴿ الاراضي الموات هي التي ليست ملكاً  
لاحد ولا هي مرمي ولا محتطب الخ .  
ذكرنا قريبا شروط التملك بالاحباء ومنه يتضح لك حدود  
الارض المواتن التي يجوز احياؤها حتى تصبح ملكاً لحبيها واقرب تعريف  
الارض الميتة انها هي التي لا تصلح للزرع بمحاثها الحاضرة بل تحتاج  
الى علاج غير الحرث والسقي اما لكونها مغمورة بالماء كالاهاوار والاجم  
او لبعدها عن الماء عنها فتحتاج الى شق نهر او آلة موصلة وامثال ذلك ومع  
هذا فارجع ذلك الى العرف اقرب الى الصواب ، اما اشتراط مدتها

عن اقصى العمران كما في هذه المادة فغير لازم نعم ان كان ذلك الموات من مرافق البلد وعمل حاجتها ولو في بعض السنة فضلا عما لو كان مرعى او محتطبا ومختصدا فلا اشكال في عدم جواز احيائه لانه حر يم قعاصر وكذا لو كانت حريما لبئر البلد وامثال ذلك كما سبق ذكره ونصت عليه مادة « ١٢٧١ » الاراضى القريبة الى العمران الخ ، اما لو خلت من كل ذلك حار احياءها وان كانت متصلة بالبلد او العمران فتدبره .

مادة « ١٢٧٢ » اذا احيا شخص ارضا مواتا بالاذن السلطاني صار مالكا لها الخ ، ، ،

يظهر من هذه المادة ان اصحاب المجلة يعتبرون اذن السلطان شرطا في التملك بالاحياء وقد تقدم ان بعض فقهاءنا يعتبر هذا الشرط ايضا ولكنه خلاف اطلاق الحديث المشهور ( من احيا ارضا فهي له ) نعم بناء على ان الموات من الاقال التي هي لله ولرسوله كما يدل عليه الحديث المشهور ( مواتان الارض لله ولرسوله فمن احيا ارضا ميتة فهي له ) يكون اذن الامام او نايه شرطا ولا ينافيه الاطلاق انها للمحي فان المراد منه ان المحي بشروطه يكون مالكا اذ لا ريب ان ليس كل من احيا يملك وعلى كل فاسقينان الامام او نائبه الخاص او العام ان لم يمكن اقوى فلا ريب انه الاحوط .

مادة ( اذا احيا شخص ارضا مواتا وبعده جاء آخرون ابضا واحياوا الاراضى التي في اطرافها الاربعة ) الخ .

بل ليس للآخرين ان يجزوا طريق المحبي الأول لانه من مراقبه ولوازمه فيملكه بالثبوت ولا يجوز لغیره التعرض له .

مادة « ١٢٧٧ » وضع الاحجار او الشوك - ليس باحياء ولكنه تحجير .

الفرق بين الاحياء والتحجير واضح مفهومًا وحكمًا فلن التحجير هو الشروع في مقدمات الاحياء او وضع علامات حيازة الارض وان لم يكن لها دخل بالاحياء اما الاحياء فهو صلاحية الارض فعلا للزرع أي لاقاء البذر فيها وسقيه وحكم الاحياء حصول الملكية به اما التحجير فتحصل به الاولوية ولكنه حق يورث بصح المصالحه عليه واخذ المال بالمعاوضة عليه نعم يملكه حاكم الشرع او السلطان حسبما يراه ولا يتقيد بسنة او ثلاث بل بما يراه الحاكم حسب اختلاف الظروف والاحوال فان لم يكمل احياءها في تلك المدة يسقط حقه ويتزعمها منه ويدفعها لغيره وبهذا يتضح مافي المواد الباقية في هذا الفصل من مادة « ١٢٧٨ » الى مادة « ١٢٨٠ » .

## الفصل السادس

( في بيان حريم الآبار المحفورة والنباء المجراة والاشجار المفروسة )

( بالاذن السلطاني في الاراضي الموات )

مادة « ١٢٨١ » حريم البئر يعني حقوقها من جهاتها من كل طرف

اربعون المراد ان من حضر بئرا في ارض موات فانه يملك من كل حبة من حباتها الاربع اربعين ذراعا تسمى حربا بشر كما ان حريم العين المستخرجة خمسمائة ذراعا ، اما الذي ذكره فقهاؤنا في هذا المقام فهو ان حريم الطريق شارعا او غيره الى الاملاك وغيرها خمسة وقال الاكثر سبعة فلا يجوز الاقل ويجوز الاكثر بل قد يجب عند الحاجة ، وحريم العين الف ذراع في الارض الرخوة وحسمائة في الصلبة بمعنى انه لا يجوز لغيره ان يستخرج عبا في هذه المساحة فان احياءا كانت له والا جاز لغيره احياءا ولازمه جواز استخراج بئر اخرى للآخر ، وحريم بئر الناضح اى البئر الذى يسقى الزرع ستون ذراعا وبئر المعطن اى البئر التى تسقى الابل منها وتشرب من ماءها اربعون ذراعا وحريم الخيط والدار مطرح الآتية من تراب ورماد وكناسة ونحوها وكل هذه المقادير بين ماورد رواية به وبين ما يقتضاه الاعتبار والعرف ولذا اهل بعض الفقهاء اعتبارها وارجم التقدير الى حد الصبر فلا بكل واحد من تلك العناوين من الارض حولها ما تقتضيه حاجته عرفا وما يستلزم تطرق الضرر عليه في الاقل منه وليس هنا تعبد شرعي بمقدار معين بل الاحاديث الواردة في هذه المواضع ناطرة الى العرف في تلك الاعصار فلاصح اناطة ذلك الى نظر اولياء الامور الصالحين المصلحين حسبما تقتضيه المصالح العامة والخاصة وهي تختلف باختلاف الازمان والبدان والظروف والاحوال مع التجرد عن الاغراض والاخلاص لله تعالى وللأمة في البية والعمل والله ولي التوفيق وهو العالم بالاسرائر .

مادة ( ١٢٨٨ ) اذا حفر شخص بئراً في خارج حریم بئر  
 فذهب ماء البئر الاولى الى الثانية فلا شيء عليه .  
 هذا اذا لم يعد ينظر العرف تسلياً لمنع الماء عن الاولى والافيه  
 مشكل وكذا في قضية الدكان .

## الفصل السابع في

بيان المسائل العائدة الى احكام الصيد

مادة « ١٢٩٢ » الصيد حائر ، ، ،

المشهور عند فقهاء ان صيد اللهو حرام وصفره سفر معصية يوجب اعدام  
 وانما يحل الصيد اذا كان للكب والنحارة او اقوت وهو من المباحات  
 العامة التي تملك بالحيازة ولا يكون الا للحيوانات المنعم وهو لا يخلو  
 اما ان يكون في الهواء او في الماء او على الارض ولكل واحد من  
 هذه المواضع الآت نخصها والآت تشترك فيها وقد ذكرت في المحلة  
 في هذه المادة بعضاً من المختصة والمشاركة فالآت الجارحة كالرمح  
 والسهم والبنقرة تشترك في صيد ما في الهواء وما في الارض ويختص  
 الكلب والجوارح بصيد ما على الارض وتشترك الشبكة بصيد ما في

الارض وما فى الماء ، ثم ان المجلة لم تستوف شروط حلية الصيد وهي اهم ما فى المقام فنقول ان الآلة اذا اصاب الصيد قالت بقي حيا وادرك حياته وكان مأكول اللحم لم يحل اكله الا بتذكيته الشرعية وان مات واستندبونه الى تلك الآلة حل اكله ولكن بشروط « ١ » ان يكون الحيوان حلال الاكل كالبحر الوحشي والجر الوحشية والوعل والنزال لا كالغالب والارانب ونحوها من اوحوش وان حل استعمال جلودها بالندكية « ٢ » التسمية عند ارسال الكلب او اطلاق السهم او البندقية فلو لم يسم عدداً حرم الصيد اذا لم يدرك ذكاته ولو نسبها حل « ٣ » الفصد الى الصيد فلو رمى لاهيا فاصاب حيواناً لم يحل « ٤ » ان يكون المرسل مسلماً فلو كان كافراً لم يحل « ٥ » ان يقتل السهم وما يحكمه من الآلات محده لا ينقله يعني ان يكون محمداً ولو من غير نعل فيحرق الحلد واللحم ويقتل الصيد ( ٦ ) ان لا يغيب عنه وحياته مستقرة فلو غاب ثم مات ولو بعد ساعة ولم يعلم ان الموت استند الى الكلب او السهم لم يحل ( ٧ ) ان يستند الموت الى الكلب او الآلة فلو اصابه السهم وتردى من شاقق او وقع فى نهر فمات غرقاً لم يحل ( ٨ ) ان لا يكون الحيوان مملوكاً ولو ظهرت عليه آثار الملكية كجرس فى رجله او طوق فى عنقه لم يحل صيده ولا اكله ، ومما ذكرنا يظهر ما فى مواد هذا الفصل من المجلة مثل مادة ( ١٢٩٣ ) الصيد هو الحيوانات المستوحش من الانسان ، ، ، فان المدار ليس على استباحة الحيوان بل المدار على كونه ممتنعاً بذاته لقدرته على الطيران

بجناحه أو العدو رجله - فالحمام الذي يأوي إلى البيوت ويسكن فيها مع أهلها مستأنس غير مستوحش ومع ذلك يجوز صيده .

ومثل مادة ( ١٢٩٤ ) كما أن الحيوانات الأهلية لا تصاد كذلك الحيوان البري المستأنس بالإنسان لا يصاد - بناءً على ذلك الحمام المعلوم أنه غير بري بدلالة أنه له أو الصقر الذي برجله الجرس أو العزال الذي في عنقه الطوق إذا أمسكها أحد تكون من قبيل اللقطة فيلزمه الاعلان بها كي تعطى لصاحبها .

فإنها محتلة محللة - ضرورة أن الحمام والصقر والعرال الحاملة لذلك العلام والأوصية إنما لم يصح صيدها لأنها مملوكة للمير لا من جهة أنها مستأنسة بالإنسان ألا ترى أن الحمام المستأنس في بيوت الناس يصح صيده إذا لم يكن عليه علامة ملك سابق فالاستئناس والتوحش لا ربط له بقضية الصيد أصلاً إنما المهم أن لا يكون مملوكاً وإن يكون ممنوعاً كما في مادة ( ١٢٩٥ ) شرط الصيد - كونه ممنوعاً عن الإنسان الخ ، وهذا أي الامتناع هو المدار في ملكة الصيد فمن رمى حيواناً وأصابه بحيث لا يقدر على الفرار وزال منه قدرة الامتناع ملكه والا فليخبره أن يصيده ويملكه كما في مادة ( ١٢٩٧ ) الصيد لمن أمسكه . . . .

مادة ( ١٣٠٠ ) في ساقية شخص وجدوله مملوك لا يملك من غير صيد فلآخر أن يملكه .

كلا - فقد عرفت أن كل مال في ملك الإنسان غير مملوك

( ٢٦٠ )

لأحد فهو ملك له بالتبعية سواء عمل السبب في وجوده أم لا فلا يحل  
لأحد انتفاعك شيئاً هو في بئر ي أو نهري أو أرضي أو جدولي  
وهكذا أمثال ذا .

( ١٣٠١ ) شخص هياً محلاً في حافة الماء لأجل صيد السمك  
إلى آخرها ٤٤٤

لأنه من أشكال فإن حفر الحفيرة كنصب الحظيرة بقصد صيد  
السمك موجب للملكية كل ما يدخل فيها لصاحب الحفيرة أو الحظيرة  
سواء كانت الماء كنهر أو قليلاً محتاجاً إلى الصيد أولاً .

( ١٣٠٢ ) إذا دخل صيد دار إنسان فعلق بابه لأجل أحده بصير  
مالكا لكن لا يكون مالكا للأحرار .

أعلاق الباب والأحرار لا يملك في حتى يقضه أو يدخله في قفص  
فلو أغلق الباب ثم فر الطير قبل إمساكه كان مباحاً وللمير أن يصيده  
بخلاف ما لو أمسكه فقد ملكه ولو فر لم يجز لغيره صيده ولو صاده أرحمه  
إلى الأول .

مادة « ١٣٠٣ » إذا وضع شخص شيئاً مأكلاً لشرك والشبكة  
لأجل الصيد فوقع فيه صيد يكون لذلك الشخص لكن إذا نشر شبكة  
لأجل جمافها ووقع فيها صيد فلا يكون له .

وذلك لتقص في الأول وعدمه في الثاني وكذلك في المثال الثاني

مادة ( ١٣٠٤ ) إذا أخذ حيوان وحشي في بستان عشاً إلى آخرها .  
تقدم الكلام في نظائرها فلا تعفل .



## الباب الخامس في

► بيان التمتع المشترك ويشتمل على فصلين ◀

### الفصل الاول في

► بيان عمارات الاموال المشتركة وسائر مصارفها ◀

جميع مواد هذا الفصل ضرورية واصحة لا كلام فيها نعم مادة (٢٣١٢) اذا طلب شخص عمارة تلك المشترك القابل للقسمة وكان شر يملكه ممتنعا وعمره بدون اذنه — يكون متبرعا يعني لا يسوغ له الرجوع على شر يملكه بمحضته وان كان ذلك الشخص قد راجع الحاكم عند امتناع شر يملكه فبإياه على مادة (٢٥) لا يجبر على العمارة لكن يجبر على القسمة .

مادة « ٢٥ » هي الضرر لا يزال بمثله — ولا ربط لها بالتمام فان عمارة الشر يملك للدار المشتركة مثلا ليس من الضرر اصلا بل هو اصلاح

ونفع فقد دفع الضرر عن نفسه وعن شريكه ولكن لا يضرر شريكه بل ينفعه وبالجملة فإذا عمر باذن الحاكم استحق الرجوع على شريكه بلا اشكال ولو عمر بدون اذنه ودون اذن الحاكم فلا رجوع وهذه قاعدة مطردة في هذا الباب ومنه يظهر الوهن فيما ذكره في مادة ( ١٣١٣ ) — وان عمر من غير اذن الحاكم فلا ينظر الى مقدار ما صرف ولكن له ان يستوفى المقدار الذي اصاب حصته شريكه من قيمة البناء — ، فان المنصرف بدون اذن ائذلك والشارع متبرع لاحق له الا في احوال استثنائية وضرورات فرضية فليتدبره والقاعدة المطردة في باب الشركة ما سبقت الاشارة اليه غير مرة من ان الشريكين ان اتفقا على اجارة او عمارة او سكى او غير ذلك فهو والا فالرجوع الى حاكم ليحكم بالحق فيما بينهم وبجل عقدة الخصومة فان تصرف احدهما بدون اذن الشريك واذن الحاكم فتصرفه باطل لا يستحق عوضا عليه ولا اجرا ولا اجرة وهذا مطرد في ملك كل مشترك من دار وعقار وحيوان وغيرهما فليتدبر

## الفصل الثانى فى

﴿ حق كرى النهر والمخاري واصلاحها ﴾

مادة ( ١٣٢١ ) كرى النهر الذى هو غير مملوك اصلاحه على

بيئت المال فان لم يكن وسعة في بيئت المال يجبر الناس على كراهه .  
 اما يجبر الناس على كراهه اذا كان نفعه يعود اليهم اما لو لم يكن  
 لهم فيه منفعة فلا وجه لجبرهم .

مادة ( ١٣٢٥ ) النهر العام مملوكا او غير مملوك ان كان في حافة  
 ارض لاحد وليس من غيرها طريق فلامانة المرور من تلك الارض لاحل  
 الاحتياجات كشرب الماء واصلاح النهر وليس لصاحبها المسم .  
 هذا من باب تقديم الصالح العام على المصلحة الخاصة الذي يمكن  
 ان يخصص قاعدة ( الناس مسطون على اموالهم ) ( ولا يحل مال امرئ  
 الا بطيب نفسه ) والمسألة معقدة تحتاج الى مزيد تأمل واستقصاء وباقي  
 مواد هذا الفصل واضحة .



## الباب السادس في

ثلاث تعريف شركة العقد وتقسيمها

مادة ( ١٣٢٩ ) شركة العقد عبارة عن عقد شركة بين اثنين  
 فأكثر على كون رأس المال والربح مشتركا بينهم .  
 قد ذكرنا ان هذه هي المصودة بالاصالة من الشركة التي ذكرها  
 الفقهاء في باب المعاملات والعقود وحيث انها موفوفة على امتزاج المالكين  
 بحيث لا يتميزات ذكروا من باب المقدمة انواع الشركات الموصفة  
 لامتزاج المالكين او صيرورة المال الواحد لاثنتين او اكثر حتى تتحقق  
 الشركة فيه ومن هنا تعرف ان قوام الشركة العقدية بالمالكين  
 الممتزجين وعامليهما يدور محور الشركة وعلى سائهما يكون الربح  
 والخسران لكل واحد من الشريرين سواء تساوا في العمل او اختلفا  
 فلما يتساويان في الربح حيث يتساويان به ويختلفان فيه على مقدار  
 اختلافهما فيه وكذا الخسران ، هذا مع اطلاق العقد اما مع الشرط  
 وهو المتبع سواء كان الشرط في ضمن عقد الشركة او في ضمن عقد آخر

جائز اولادهم وان كان هناك في بعض الصور بحث ونظر ، لاجمال لتفصيله  
ولكن حيث ان الشركة المقصود منها الاسترباح والاكتساب عقد  
والعقد لا يتحقق الا بالايجاب والقول نصت مادة ( ١٣٣٠ ) ركن  
شركة العقد الايجاب والقول اعطا او معنى .

يعني لا يعتبر فيها لفظ مخصوص ، صيغة خاصة بل يكفي كل ما دل  
على ذلك ولكن الصيغة المذكورة في هذه المادة غير واقية بالمعنى المقصود  
بل اللازم ان يبرح المالكين ان كانوا خارجين اما لو كان مشتركا بان  
ورثا مثلا او كان لهم على ذمة مديون فلا حاجة اليه فيقول احدهما للآخر  
شاركك في العمل بهذا المال والاسترباح به فيقول الآخر قيات  
ويلزمهما العمل معا فان كان بينهما شرط ذكره في العقد والا فالتقدير على  
نسبة المالكين زيادة ونقصا مضافة او ماثلة او غير ذلك ونجوز على  
النسبة القائمة الا مع الشرط وينص مادة ( ١٣٣١ ) شركة العقد تقسم  
الى قسمين فاما عقد الشريكان عقد الشركة بينهما على المساواة  
القائمة الخ .

عرفت ان عقد الشركة اذا وقع على نحو الاطلاق اقتضى المساواة  
حسب المالكين فان تساويا في القدر كان لكل منهما النصف تساويا في  
العمل ام لا وان اختلف القدر على كل واحد من الربح والخسران على  
حسب ماله تساوى العمل ام اختلف ولا حاجة الى شرط ذلك في العقد  
مع لوائها على التفاوت لم يلزم الا بالشرط في عقد لازم اما في عقد  
الشركة المتفق على جواره فالاصح الصحة ايضا وحاله حال الشروط

في العقود الجائزة ثم ان هذا التحومن الشركة هو ( العنان ) عندنا - ولعل وجه التسمية ان عنان المابين بيد الشريكين على حد سواء ويظهر من هذه المادة ان غير الامامية سمونها شركة « للمفاوضة » اما شركة العنان عندهم وهي التي لم يشترط فيها المساواة حينئذ فوجه التسمية غير واضح .

( والخلاصة ) انه لا تصح عند الامامية الا الشركة على المابين المتزحين حسبما عرفت ويسمونها شركة ( العنان ) وكل شركة على غير المابين وهي باطله عندهم فلا تصح شركة ( المفاوضة ) ويعنون بها ان تعاقدان او اكثر على ان يكون بينهما على السواء او التعاضل كما يرحان من عيمة او تجارة او حيازة او ميراث او غير ذلك من موارد الاندماج والمائدة كما ان عليهما كما يفرمان من حيازة في تجارة او حيازة او غيرها ، وكذا لا تصح شركة ( الابدان ) بان يتعاودا على الاشتراك فيما يحصل من اعمالهم انفق العمل او اختلف ولا شركة ( الوحوة ) بان يتعاقد وحملا مال لها على ان تعاقد في ائذنه الى اجل ثم يبيعان ويؤديان الا ان تدريجا ويقسمان العاضل نعم لو اشترياه مشتركين بدينهما او وكل احدهما الاخر في الشراء صح وكان الربح لهما كما ان احدهما لو صالح الاخر نصف منافعه الى اجل معين بنصف منافعه الاخر صح لابل الصلح يحتمل من الجملة مالا يحتمله غيره من العقود ، ومن جميع ما ذكرنا هنا يتضح بعض الكلام في مادة ( ١٣٣٢ ) الشركة سواء كانت معارضة او عنانا اما شركة

أموال ، الى الآخر .

قلت النوع الاول اي شركة الاموال هي الصحيحة عندنا لاغير وهي شركة العان اما الانواع الاخرى كشركة الاعمال وشركة الوجوه فهي باطلة كطلان شركة المعاوضة الا بالنحو الذي عرفت .

ثم ان عقد الشركة عقد رأسماء اثره محبة عمل كل من الشريكين في المال المشترك بالاذن ولا حاجة الى حمله متضمنا وكالة كل من الشريكين للآخر في التصرف وهو كفقد المضاربة الذي يضرب العامل بمال غيره ويكتسب على ان له حصة في الربح وتصرفه بالمال الذي هو اثيره من مقتضى عقد المضاربة لا من تضمنه الوكالة فتدبره نعم لما كانت الشركة عهدا من العقود فلا ريب في انه يعتبر فيه جسم ما يعتبر في العقود من الشرائط العامة كبلوغ الشريكين ورشدهما وعدم المحر عليهما والنقد والاختيار وغير ذلك مما هو عليك في تضاعيف العقود ومنها المملومية وعدم الحباله وتعيين حصة كل واحد منهما من الربح والحسرات كما في مادة ( ١٣٣٦ ) - ومادة ( ١٣٣٧ ) كون حصص الربح التي تنقسم بين الشركاء كالانصف والثلث حزة شايها شرط فاذا تناول الشركاء على اعطاء احدهم كذا عرساً مقطوعاً تكون الشركة باطلة ، ، ، يعني يشترط في صحة عقد الشركة ان يكون توزيع الربح بينهما بسحو الكسر الشايع من ثلث وربع ونصف فلو جعلاه مبالغاً معيناً كائة درهم او عشرين ديناراً بطلت الشركة وصارت اشبه بعقد الاجارة ، وذلك لما عرفت من ان

عقد الشركة يقوم ويدور على المالكين وتوزيع الربح بينهما بنسبتهما  
فلو جعلنا لاحدهما مقدارا معيناً صار الربح مختصاً باحدهما وهو مناف  
لجوهر عقد الشركة .

## الفصل الثالث في

بيان الشرائط المخصوصة في شركة الاموال

مادة ﴿ ١٢٣٨ ﴾ • كون رأس المال من قبيل النقود شرط .  
يعني يشترط في شركة الاموال ان يكون رأس المال  
المنخرج منها الذي تصافدا على الارباح من النقود المسكوكة  
من ذهب او فضة او غيرها .

ولازم هذا انه لو جعلنا رأس المال عروضا كحذقة ونحوها لم يصح  
عقد الشركة مع ان المادة ﴿ ١٣٤٢ ﴾ ما بظهر منه خلاف  
هذا كما سيأتي .

اما عننا معشر الامامية فيحوز عقد الشركة على كل مال نعم  
يشترط ان يكون عينا لادينا وان يكون معلوما لا مجهولا وقد تضمنت  
مادة ﴿ ١٣٤١ ﴾ الاول ولم تذكر الثاني ، وفي مادة ﴿ ١٣٤٢ ﴾



لا يصح عقد الشركة على الاموال التي ليست من النفود كالعروض  
والعقار — شه التهافت قائما بعد ان منعت من الشركة في العروض  
اولاً اجازتها احيراً في الحطة اذا حاط احدهما حطة بخطة الآخر  
وقالت . يجوز لهما ان يتخذا هذا المال المحلوط راس مال وبعقدا  
عنه الشركة - وهذا الاحير هو الاصح .

مادة ١٣٤٣ \* اذا كان لواحد برذون ولا آخر ممر  
فاشتركا على ان يؤجرا الى الآخر ، ، بطلان الشركة هنا لعدم  
امتزاج المابين اما لو باع احدهما نصف حيوانه بنصف حيوان الآخر  
صحت الشركة ، ومنه يعلم وجه عدم الصحة في المدل المذكور بمادة ( ١٣٤٤ )  
اذ كانت لواحد دابة ولا آخر ائمة ونشار كما على تحميل الامتعة على  
الدابة وبيعها الى الآخر .

نعم يصح هذا والذي قلناه وجميع ما هو على . نوالها لواوقفه .  
بمقد الصلح .

## الفصل الرابع في

بعض صواط تتعلق بشركة العقد

مادة ١٣٤٥ \* العمل يكون متقوما بالتقويم يعني ان

العمل بتعيين قيمته بتقوم ومن الحائز ان يكون عمل شخص اكثر قيمة بالنسبة الى عمل شخص آخر .

شرط الزيادة في الربح لمن له عمل زائد او اعم مما لا اشكال فيه بل لا يبعد جوازه حتى مع عدم الزيادة .

مادة ١٣٤٦ • ضمان العمل نوع من العمل الخ .

هذا ليس من هذا "شركة اصلا ولا تصح الشركة بهذا النحو نعم يصح الصلح عليه ويلزم، وكذا مادة ١٣٤٧ « كما ان استحقاق الربح يكون غارة بالمال وغارة بالعمل كذلك بمحكم مادة ٨٥ « يكون بالضمان الخ :

فان هذا لا يصح شركة ويصح صلحا .

مادة ١٣٤٨ • اذا لم يوجد احد الامور الثلاثة السالفة الذكر المال والعمل والصمان فلا استحقاق الربح فلو قال شخص لا آخر انجز انت بذلك على ان الربح مشترك يدنا لا يوجب الشركة وليس له احدى حصته من الربح الحاصل فانه اكل مال بالباطل .

« ١٣٤٩ • استحقاق الربح انما هو بالنظر الى الشرط المذكور

في عقد الشركة وليس هو بالنظر الى العمل الواقع - الخ .

هذه المادة قاصرة البيان بمحنة الاركان ، وتجربتها ان الشريكين ان اشترطا العمل منهما مقساويا او متفاضلا لزم الشرط ولو احل احدهما بالعمل ينقص من حصته نسبتته تساوى المالان او تفاضلا كما انه لو شرط العمل على واحد صح ويكون اشبه بالمضاربة فان جعل له من الربح

مقدار الزم سواء شرط له أكثر مما يستحقه من الربح بنسبة ماله أم لا ، وإن لم يعبأ له شيئاً فقد يقال أن مقتضى الإطلاق المجانية وهو محل نظر فإن إصالة حرمة عمل المسلم تقتضي أن يكون له أجرة المثل أو من الربح بنسبة ماله إلا أن نصرح بالمجانبة ، هذا إذا ذكرنا العمل أما إذا أطلقنا ، فالعمل لأرم على كل واحد نسبة ماله ولو أحل نقص بالنسبة وبما ذكرنا طهر الحلل فيما ورد بهذه المادة من أن الشريك لو لم يعمل بعد كانه عمل ولو عمل أحدهما ولم يعمل الآخر يعذر أو يعفى عنه بقسم الربح بينهما وأب كان العمل مشروطاً عليهما ، فإنه حكم حزاني وأكل مال بالباطل ولا سيما مع اشتراط العمل عليهما فتدبره .

مادة ( ١٣٥٠ ) الشريك كل واحد منهما أمين الآخر .

هذا إذا سلم أحدهما المال للآخر أو تساماً على وضعه بيد أحدهما أما لو اتفقا على وضعه في يد ثالث فلا إثبات وهو واضح .

مادة ( ١٣٥١ ) رأس المال في شركة الأموال . .

حاصلها أن رأس المال إذا كان من اشتركيين متساوياً أو متفاضلاً فهي الشركة وإن كان من واحد والمعمل من آخر والربح بينهما فهي مصارعة وإن كان للعامل فقط فهو قرض . إذا كان لصاحب رأس المال فهو في يد العامل بصناعة فإن طهر منه تصرفاً أو تلويناً بالتبرع والمجانبة فلا شيء له إلا أجرة المثل والربح والخمران كاه على صاحب رأس المال . ثم إن عقد الشركة عقد حائز لكل منهما فسخه متى شاء كما أنه يفسخ بموت أحدهما أو جنونه كما هو شأن العقود الحائزة ولو تعدد

الشركاء فالعسخ يختص بالمجنون وتنق على حالها في الآخرين كما في مادة  
 « ١٣٥٢ » - ومادة « ١٣٥٤ » مبنية على مادة - دم من أن الدين  
 لا يقسم فالتقبوض منه لجميع الشركاء. والباقي لهم اجمع فالخاضع لهم  
 والتالف عليهم .

## الفصل الخامس في

بيان شركة المعاوضة

مادة ( ١٣٥٦ ) المعاوضان احدهما كميل الآخر كما بين في  
 الفصل الثاني الى آخرها - سبقت الاشارة مما الى ان نفس عقد الشركة  
 باى نوع من انواعه لا تقتضى كفاية ولا وكالة الا حصر يـ مع مستقل  
 وعقد آخر وليس من مقومات الشركة ولا من لوازمها الطبيعية ان  
 يكون احدهما كميلا او وكبلا للآخر .

مادة ( ١٣٥٧ ) المالكولات والالابنة وسائر الحوائج  
 الضرورية التي يأخذها احد للمعاوضين لهـ واهله وعياله خاصة له  
 لاحق لشريكه فيها لكن يجوز للبايع مطالبة شريكه بـ ثمن هذه الأشياء  
 بحسب الكفاية ايضا .

الكفاية على تقدير تحققها بين الشريكين فانما يصرف اطلاقها الى  
 ما يتعلق بشؤون التكميل والاسترباح لا بالشؤون الخاصة نعم لو صرحا  
 بذلك جاز للبايع مطالبة كل منهما .

مادة « ١٣٥٨ » المفاوضان في شركة الاموال كما ان كونهما متساويين بقدار رأس مالهما وحصتهما من الربح شرط كذلك عدم وجود فضلة عن رأس مال احدهما ، الى آخرها ، ، ،

سواء التمييز وتمييد البيان بالغ انصاف في هذه المادة ولا يكاد يتحصل منها معنى حديد ، وغاية ما يمكن استخراجه من هذه الافعال والاعمال اعتبار تساوي الماين وان لا يكون لاحدهما فضلة تصلح لتكون رأس مال في الشركة كالقود او مافي حكمها من المقولات كالخطة ونحوها ولو كان له فضلة لا تصلح للشركة كالمعار والدين لم يضر بالمفاوضة وتحقيق المساواة وهو كما ترى نافع ومستدرك .

مادة ( ١٣٥٩ ) الشر يكون في شركة الاعمال اذا عقدا - الخ .  
يلوع شركة الاعمال الى هذا الحد المعين بحيث يعصي اقرار احدهما على الآخر مع ابتكاره بعيد جدا ، وفيه مواد هذا الفصل واضحة على ما بينهم اما عندنا وكلها مافطة ، ولا تصرف الزيادة ونقصان رأس المال في شركة العمان ، التي هي الشركة الصحيحة عندنا لا غير ، وهي التي تكمل بيان احكامها وسائر شئونها



## الفصل السادس

➤ في حق شركة العنان وهو يشتمل على ثلاثة مباحث ➤

### المبحث الاول

\* [ في بيان المسائل العائدة الى شركة الاموال ]

مادة ١٣٦٥ « لا يشترط في الشر يكون شركة العنان كون رأس مالها متساويا ، ، ، هذه المادة تشتمل على الاسس ( الاول ) عدم لزوم تساوى المالكين في شركة العنان بخلاف شركة المعاوضة وهذا قد تكرر فيما سبق فلا فائدة من بيانه ( الثاني ) انه لا يلزم الشر بك ان يدخل جميع نقوده وأمواله في الشركة بل يجوز ان يعقدها على مقدار منها ، وهذا ايضا واضح لاحاجة لسنه اذ من ذا الذي يحتمل ان الشركة لا تتمتع الا مادخال الشريك جميع امواله ونقوده فيها .

مادة ( ١٣٦٦ ) كما يجوز كون عقد الشركة على عموم التعديات

كذلك يجوز عقدها على تحارة خاصة كتنجارة الدخيرة مثلا

الشركة كسائر العقود تدور مدار ما يلتزم به الطرفان من الشروط والقيود تعميما وتخصيصا فان قيما لزم القيد وان اطلقا جاز كلا شكله الاطلاق ولو اشترطا الانجبار بالطعام او الحبوب لزم الافتصار عليهما والا حارجهما وبغيرهما كما ان تقييم الربح بينهما حسبما تقدم يدور مدار الشرط زيادة نقصا فان شرط لاحدهما زيادة لزم في الشركة

الصحيحة وان لم يشترط او كانت الشركة فاسدة فالمدار في الربح والخسران على نسبة المالكين كما دلت عليه مادة « ١٣٦٧ » - ومادة « ١٣٦٨ » - و « ١٣٦٩ » ، - اما مادة « ١٣٧٠ » اذا شرط شر يكان تقسيم الربح بينهما على مقدار رأس المال الخ .

فقد عرفت انه لا حاجة الى الشرط بل هو مقتضى طبيعة الشركة وأطلاقها وإنما الذي يحتاج الى الشرط هو الزيادة والقيصة عن حصة كل منهما من رأس ماله او تساويهما في العمل او عسمة وأشياء هذا من الكميات التي لا يقصها اطلاق الشركة فتدبره جيداً ، كما نصت عليه مادة ( ١٣٧١ ) اذا تساوى الشريكان في رأس المال وشرطا من الربح حصة زائدة لاحدهما مثلاً كثلثي الربح وكان عمل الاثنين مشروطاً بالشركة صحيحة والشرط معتبر ، انظر مادة ( ١٣٤٥ ) اما اذا شرط عمل احدهما وحده فيسقط ان كان العمل مشروطاً على الشريك الذي حصته من الربح زائدة فكذلك الشركة صحيحة والشرط معتبر و يصير ذلك الشريك مستحقاً لربح رأس ماله وعمله والزيادة بعمله ، لكن حيث كان رأس مال شريكه يده كانت الشركة شبه المصارفة وان كانت العمل مشروطاً على الشريك الذي حصته من الربح قليلة فهو غير حائز فيقسم الربح بينهما على مقدار رأس المال لانه اذا قسم الربح على الوجه الذي شرطاه فلا يكون شيء مقابل من مال او عمل او ضمان للزيادة التي ياخذها الشريك الذي لم يعمل واستحقاق الربح انما هو واحد من هذه الامور الثلاثة ، انظر مادة ( ١٣٤٧ ) و ( ١٣٤٨ ) .

قلنا هذه المادة بطولها لما يترأى فيها من براعة التحقيق واستيعاب  
القسمة وقوة التنويع والتعليل ولكن لا يلبث هذا الرنق على عمل النقد حتى  
يستبين زيفه أو يتضح زيفه، قل العمل إذا كان مشروطاً على الشريك القليل  
الحصة من الربح لا يكون الآخر قد أخذ زيادة بلا شيء مقابل من مال  
أو عمل بل أخذها بالشرط لرأس ماله كالشخص الذي يكون منه كل  
رأس المال والعمل كله على العامل المضارب وبشرط صاحب رأس المال  
زيادة في الربح على النصف الذي حقه عند الإطلاق فإنه يأخذ الزيادة  
بالشرط في قبالة رأس ماله كما يأخذ الآخر الأقل في مقابل عمله  
ومادة ( ١٣٤٨ ) لا ربط لها بما نحن فيه أصلاً فإن موردها ما إذا لم يكن  
مال ولا عمل أصلاً كما يتضح ذلك من مثاليها وهو قوله انجر بمالك على  
أن الربح مشترك بينهما فيستحق حصته في الربح من غير مال ولا عمل ويكون  
أكل مال الباطل بخلاف ما نحن فيه فإن الشريك الذي اشترط لنفسه الزيادة  
بغير عمل قد استحقها بازاء رأس ماله الذي دفعه لشريكه غايته أنه كان  
يستحق بالاطلاق على نسبة ماله من الربح ولكن بالشرط يستحق الزيادة  
ولكن بازاء ماله لا بلازاء شيء وعموم "أو ممنون عند شروطهم" شامل له، وما ذكرته  
المجلة وإن كان له رواه وطلاه ولكنا عند التحقيق عشاء ومن هذا يظهر ضعفه  
مافي مادة ( ١٣٧٢ ) التي هي كتكرير للمادة المنقذة وكانت هي مع  
طولها تنفي عن هذه المادة فيجب عند التحرير حذفها .

أما - مافي مادة ( ١٣٧٣ ) - و ( ١٣٧٤ ) من جواز بيع مال  
الشركة قدراً ونسيئة قليلاً أو كثيراً فهو مع الإطلاق وعدم مظنة الضرر



أما لو اشترط البيع بالنقد أو بـ ربح معين أو مطلقا وكان بيع التسبيخ في معرض التنازل لم يصح شيء من ذلك وهكذا مادة ( ١٣٧٥ ) قلت  
الشريك لا يصح له أن يشتري لشركة إذا اشترط أن يكون البيع  
والشراء للآخر امامم الاطلاق فله ذلك .

مادة ( ١٣٧٦ ) إذا اشترى أحد الشريكين بديارهم نفسه شيئا  
ليس من جنس تجارتها يكون له خاصة .

يعني لو اشترط أن تكون تجارتها بالاطعمة فقط فاشترى أحدها  
ثيابا فلا اشكال في أن الثياب لا تدخل في الشركة بل تختص بالمشتري  
ولكن من الحكم الجزائي قول المجلة في هذه المادة - لكن مع كون رأس  
مال الشركة في يدها إذا اشترى مالا من جنس تجارتها ولو بمال نفسه  
يصير للشركة .

فإن هذا يخالف لقاعدة تبعية الموقوف للقصور ولقواعد الشركة فإن  
الذي يدخل في الشركة ما يشتري بمال الشركة لا ما يشتري به أحد هما  
بمال نفسه ولنفسه فيشترك معه فيه غيره قهراً عليه وخلافاً لقصد وقد  
اشترى بماله الخاص ؛ أفليس هذا من الحراف ؟

مادة ( ١٣٧٧ ) حقوق المقتد إنما تعود للعاقدة الخ .

سأطه كل واحد من الشريكين على التصرفات في مال الشركة تصورها  
أر باب المجلة بين إفراط وتفریط فقد تقدم في آخر مادة ( ١٣٥٦ ) وكما  
أن ما باعه أحدهما يجوز رده على الآخر بالمعيب كذلك ما اشتراه أحدهما  
يجوز أن يردده الآخر بالمعيب ثم ترقى الأمور ونظام المطلب حتى قالوا

بعدها في مادة ( ١٣٥٧ ) للأنكولات والالبسة وسائر الموائج الضرورية  
يجوز لبايع مطالبة شريكه بثلث هذه الاشياء بحسب الكفاية ايضا :

فينا ترام يحملون الشر يمكن كشخص واحد حتى ما اشتراه لمواهبه  
الضرورية يمكن ان يطالب به الشريك الآخر ، واذا بهم يعرفون  
بينهم اشد التفرقة ويحملون كل واحد ما يما للآخر كما في هذه المادة  
والتي بعدها ( ١٣٧٨ ) الرد بالميب ايضا من حقوق العقد فما اشتراه  
احد الشر يمكن فليس للآخر رده بالميب وما يباعه احدهما لا يرد بالميب  
على الآخر .

فانظر الى هذا التهاوت ، هناك يجوز الرد بالميب على الآخر وهنا  
لا يجوز ، ومن المعلوم الضروري عدم الفرق في هذه الآثار بين شركة  
المعاوضة وشركة المنان وليس الفرق بينهما الا في قضية لزوم التساوي  
في رأس المال والربح في شركة المعاوضة عند القوم وعدم لزومه في شركة  
المنان ولذا كانت لكل واحد من الشر بكيين في النوعين الابداع  
والابضاع والايجار والمضاربة وغيرها كما في مادة ( ١٣٧٩ ) كل واحد  
من الشر بكيين له ابداع وابضاع مال الشركة - لكن ليس له ان  
يخلط مال الشركة بماله ولا ان يمقد شركة مع آخر بدون اذن شر بكيه فان  
فعل وضاع مال الشركة ضمن حصة شريكه .

و ( الضاطعة ) في هذا - ان كل مافيه منفعة او مظنة منفعة مع  
الامن عادة من الضرر فاطلاق العقد يقتضي جوازه لكل من الشريكين  
وكل مالا منفعة فيه موقوف على الاذن فضلا عما فيه مظنة الضرر

قلو اذن احدهما للآخر اذنا عاماً بجميع التصرفات لم يحجز للأذن وان  
يقرض من مال الشركة او يهب او ينتقل به من بلد الى بلد الا باذن صريح  
كما نصت عليه مادة ( ١٣٨٢ ) ومادة ( ١٣٨٣ ) من انه لو تصرف  
مثل تلك التصرفات التي لا يشملها العموم فضلاً عن الاطلاق بل يحتاج  
الى اذن صريح وحصل الضرر يكون ضامماً للخسار وهو واضح .

مادة د ١٣٨٤ « اقرار احد الشركين شركة عنان بدین في  
معاملاتها لا يسري الى الآخر » ، هذه المادة ايضاً محتاجة الى التحرير  
وحسن التعبير وكانها منقبة عنهم على « تقدم من ان شركة العنان  
لا تتضمن الكفالة وتحتاج الى تصريح بالوكالة وعليه اقرار احدهما لا يلزم  
الآخر بل يختص به ولكن لارم هدا انه لو اقر انه دين لزم من معاملتها  
معاً يلزم الجميع لا بالنصف الا اذا صدقه شريكه ، وعلى كل فتحرير  
البحث - انه لا يجوز لاحد شركي في شركة العنان التي لا يصح  
عندنا غيرها - التصرف في المآل المشترك الا باذن صاحبه فان كان  
الاذن لواحد منهما فقط لم يحجر التصرف لكلي وان اذن كل منهما للآخر  
صح لكل منهما التصرف بمقدار الاذن مطلقاً او مقيداً انما اداً او احتمالاً  
ولو اذن كل منهما للآخر ما التصرف مطلقاً ومقيداً فاقتراره باليمين  
او الدين يعنى على الآخر اذا اقرانه دين على الشركة او العين قد باعها  
وقبض تمها للشركة والا لم يعض اقتراره الا على نفسه نعم لو اطلق  
احدهما الاذن للآخر ولم يقيدته بنحو محصور من لزمه ان يقتصر على ما هو  
المتعارف عند التجار في مله وزمانه كما في المضاربة على ما سياتي ولو

تجاوز فخر ضمن .

## المبحث الثاني

محل في بيان مسائل عامة الى شركة الأعمال

هذا المبحث والذي يملئه لائحة لدخوله - ما في هذا الفصل اصلا  
ضرورة ان الفصل معقود لشركة العسان وهي شركة الاموال - فما  
وجه دخول شركة الأعمال والوحده فيه - مادة ( ١٣٨٥ ) شركة  
الأعمال عبارة عن عقد شركة على تقبل الأعمال فالاحير ان المشتركين  
يعقدان الشركة على تعهد والنراام العمل ، الى آخرها .

قد يبر عن هذه الشركة عندنا شركة الابدان وله١ صورتان  
« الاولى » ماذكرته المحلة من تعهد الشريكين بعمل تكون اخرته  
لها مساووين او للفاضل « الثانية » ان يتماقدا على ان يعمل كل  
واحد على حسابه مستقلا ثم يجمعان ما يرد لهما ويقتسمانه بالتساوي  
او التفاضل حسب الاتفاق وكلاهما عندنا باطلان ولكل واحد اجرته  
لنفسه نعم يمكن تصحيحه بالصحة كما سبق وكل هذه المروض  
والأمثلة المذكورة في المحلة لا تصح عندنا بقدر الشركة وانما تصح بالصالح  
فقط - وكل مواد هذا الفصل صحيحة على مباني القوم وهي واضحة  
وعباراتها منسجة ، نعم مادة ( ١٣٩٨ ) اذا عمل شخص في صنعة

هو واسه الذي في عياله فكافة الكسب لذلك الشخص وولده بعد  
مينا له كما اذا أعان شخصا ولده الذي في عياله حال غرضه شجرة فذلك  
الشجرة للشخص ولا يكون ولده مشار كاله .

قد عرفت غير مرة ان عمل المصل محترم فان ظهر من الولد انه يعمل  
لايه مجدا او كان هناك عرف عام او خاص فبعض هذا الظهور وهو  
والاقربو مشكل بل يجوز له مطالبة ابيه باحرة عمله او مشاركته  
بالشجرة الا ان يكون قد قصد في نفسه المجانية فلا حق له بالمطالبة وكونه  
في عياله لا يقتضي سقوط حرمة اعماله الا ان يشترط عليه ابوه ذلك .

### المبحث الثالث

❦ في بيان مسائل عائدة الى شركة الوحوة ❧

مادة « ١٣٩٩ » كون حصة الشريك على التساوي في المال للشركي  
ليس بشرط النسخ .

عرفت ان شركة الوحوة الدخلة عندنا الصحيحة عند القوم هي  
عبارة عن العقدين الاتيين على ان يشترتا بالدخلة وبيعها وبفئتها الربح  
بعد ان يدفعما اصل الثمن الى المرماء الدخيلين وعليه فهي تدور مدار الاتفاق  
بينهما والشرط من حيث التساوي المتماثل في الربح والخسارة ومن حيث  
من يتولى البيع والشراء والمال الذي يشتري به ويباع وغير ذلك من  
شئون هذه المعاملة ولكنها تقوم بضمان الشريكين عن ما يشتريان من  
الاموال وبهمه الخيثة يستحق كل واحد منهما حصة في الربح ولكن  
باسية ضمانا وحصة في الشراء فلو كان الشراء لهما على الماصعة فالربح

بينهما كذلك ولا يصح أن يكون الشراء على المناصفة والربح مثالثة كما في مادة « ١٤٠٢ » وكذا تنوزع الخسائران عليهما تلك النسبة فلا يسوغ أن يكون الشراء بينهما مثالثة والخسائر والربح بينهما مناصفة كما في مادة « ١٤٠٣ » هذا خلاصة مواد هذا الفصل ولكن الأحكام المذكورة كلها استحصانية واعتبارية لا تستند على دليل راسخ ومقتضى القواعد العامة بعد عدم الدليل الخاص في اللقائ أن يصح كل ما تفتقن عليه ويتراضيان به بالشرط وما مانع أن يجعل الربح مناصفة والربح اثلاثاً أو يدخل أحدهما في الربح ولا يتحمل شيئاً من الخسائران فليتدبر .

ثم إنه قد نفيت أبحاث مهمة في أحكام عقد الشركة لم نوضحها مواد المحلة \* يلزم التفتية عليها للاحاطة بهذا الموضوع من جميع أطرافه « الأمل » أن عقد الشركة حثرت كفاءت فيحوز لكل منه الرحمة ع فيه والمطالبة بالقسمة عروضا كان المال ار زدا ولله لاحدهما المطالبة بإقامة رأس المال بال يقسمان الاعيان الموجوده ذا لم فاعلى مع ولو شرطاً فيه عدم الفسخ الى مدة معينة كان حكمه حكم الشروط في العقود الجائزة ولا يعدل زومها كالأل شرط ذلك في عقد لارم وبعد لامتد لا يتصرف احدهما بالمال المشترك الا بأذن جديد من الآخر سواء كان بالاروم او عدمه ( الثاني ) ان هذا العقد كثر العقود الجائزة بسطل بموت احدهما او موتهما او جبنه او اعرائه او قلعه او سعه فلا يجوز للآخر التصرف ولكن لا نزول الاشاعة الا بالقسمة « الثالث » الشريك المأذون بالتصرف أمين لا يصمن ما يتألف بيده الا بالتعدي او التصريط

ويقبل قوله بالنائب بسبب خفي أو ظاهر وفي عدم الحيانة والتفریط وفي قصد أنه لنفسه أو للشركة بمبته « الرام » إذا باع الشر بكان المال المشترك بمقد واحد على مشترك واحد أو متعدد وقض أحدهما من ثمنه شيئاً فإن كان القاض وكلاً عن شر بكمه في القرض أو مطلقاً فهو لها بلا اشكال وإن لم يكن وكلاً فالثمن إما أن يكون عباً شخصية أو كلياً ففي الأول أن قض الثاني حصته منها أو أجاز قرض شر بكمه برئت ذمة الدافع والا حصته من العين مصمونة لو تلت وله الرجوع إليها بخبراً بين الرجوع على الدافع أو القاض على قاعدة توارد الأيدي ، وإن كان الثمن كلياً ولم يكن القاض وكلاً حسب القرض فإن دفع الثمن أجمع كان قرض الشريك لخصه شر بكمه فصولياً فإن أجاز أو قبض فلا اشكال والا فله الرجوع بها على القاض وإن كملت موحدة وعلى الدافع أما لو تلت ثمين رجوعه على الدافع المدين ، وإن دفع حصته القاض فقط وإن كان متمرداً ممتناً أو جاحداً للآخر نخبير الشريك الآخر بين المشاركة في المقبوض بناء على أن الدين المشترك لا يتعين بتعين المدين ولا تصح انقصة فيه بل المقبوض لها والثالف عليهما كما هو الأصح و بين الرجوع على الدافع ، وإن لم يكن ممتناً بل عازم على إوفاء فهل له المشاركة في المقبوض أو يختص بالخاص قولان المشهور على الأول ووجه ما عرفت وخالفهم جماعة بناء على أن بتعين الثمين حق كل منهما والأول أقوى ونخبيره غير بعيد — هذا كله عند حلول الدين ولو كان أحدهم مؤحلاً لم يشارك صاحب الحق المعجل إذا

قبض بلا اشكال ، وهذا التفصيل والبيان الوافي المستوعب يجري في كل مال مشترك كالدين الموروث واتلاف المال المشاع وغيرها ويمكن التخاص بمصالحه كل واحد منهما من حقه فيختص بما يقض او بالابراه او الاستهbab معوضاً او غير ذلك .





## الباب السابع في

➤ حق المضاربة ويشتمل على ثلاثة فصول

### الفصل الاول

مادة ( ١٤٠٤ ) المضاربة نوع شركة على ان رأس المال من طرف والسهم والعمل من الطرف الآخر . يقال اصاحب المال رب المال والمعامل مضارب ، ، ، هذا التعريف قاصر معنى ومبارة والأقرب منه الى حقيقتها انها معاملة بين اثنين يكون المال من احدهما والعمل من الآخر على ان يتحرره وله حصة في الربح وتنتفع من هذا انها عقد اذ لا بد فيها من ايجاب وقبول ولكن بما انها عقد جائز فلا يلزم فيها صيغة مخصوصة بل يحكي فيها كل ما دل عليها من العبارات كما نصت عليه مادة ( ١٤٠٥ ) ركن المضاربة الايجاب والقبول - الى آخرها

وأوجب هو رب المال والمقابل هو العامل فان اطلق الموحب وقال خذ هذه الدراهم وانجز بها بحسب رأيك وكيف شئت فهي المطلقة وان قيده بنحو مخصوص زمانا او مكانا او جنسا وهكذا لزم عليه ان لا يتعدى ذلك فلو تعدى وتأنف المال او تبعضه ضمن كما في مادة

( ١٤٠٦ ) و ( ١٤٠٧ ) المضاربة المطلقة هي التي لا تنقيد بزمان ولا مكان الى آخرها ، ثم ان المضاربة تنهزم بربحية أركان « ١ » الصيغة اى الايجاب والقبول وقد عرفت كفاية كل مادل عليها ولا يلزم فيها عبارة مخصوصة « ٢ » المال الذى تعبر فيه المضاربة ، ، ويهتبر ان يكون رأس المال من احد التقدين فلا يصح بالمالوس والعروض والمال الذى في الدسم نعم لو وكله على قبض ديبه وقال له ضارب به وكانت من احد التقدين او قال له خذ هذه الخنطة او الثياب و بها باحد التقدين وضارب به على الصف او الثالث او نحو ذلك صح كفاي مادة ( ١٤٠٩ ) ويظهر منها صحة المضاربة بالعروض وعندنا لا يصح ، وان يكون مالكا وقدره معلوما ولا حق فيه للمير كره ونحوه وان يمين حصة العامل من الربح كسرا شابها نصفا ، ما وان اطلق فالتامه كفاي مادة « ١٤١١ » يشترط في المضاربة كشركة العقد الى آخرها « ٣ » رب مال ويشترط فيه مضافا الى الشروط العامة ان لا يكون محجورا عليه بملس او غيره وان يكون قادرا على تسليم المال وان يسلمه « ٤ » المضارب اى العامل ويشترط فيه مضافا الى تلك الشروط ان يكون قادرا على العمل ولا يكون سفيا اما العلس فلا يقدح فيه فهو اخذل احد الشروط بطلت للمضاربة ولم يستحق العامل الحصة لو عمل وانما يستحق اجرة المثل كفاي مادة ( ١٤١٢ ) وهذا تمام مواد الفصل الثاني .

## الفصل الثالث

ح في بيان أحكام المصارعة

( مادة ١٤١٣ ) المصارع امن رأس المال في يده في حكم اوديعة ومن جهة تصرفه في رأس المال هو وكيل رب المال واذا ربح يكون شر يكافيه ، عرفت فيه اسبق الى الشركة والمصارعة عقود مستقلة اثرها صحة التصرف وهي وان افادت فائدة الوكالة ولكن لا تدخل للوكالة فيها ولا هي متضمنة لها كما انها تختلف عن الوديعة بان الوديعة فض متمحض بمصاحبة المالك والمصارعة تلاحادرة الفض فيها لمصاحبة ائتمارين مبهمة يختلف حكمها عن الوديعة في بعض الجهات .

مادة ( ١٤١٤ ) المصارع في المصارعة المصنعة بمحرد العقد يكون

مأذونا في العمل الخ ، ،

المصارعة المصنعة الاسر فيها هو كونه الى المصارع وانكسها بطبيعة الحل بدلا ويرفع فيه بان لا يعمل ما يوجب الضرر او مغبة الضرر والخسران وان لا يتعدد المعارف بين السحار و امرف فصلا عن اعتد التحد من المين لفاحش وعبره ، ، اما ماعدا ذلك من الشئو فهو مطلق العنان فيها من بيع وشراء بقدر او نسبة والايداع والابضاع والتوكيل والامر والخسر كلها جائزة له لا ان يكون شيء منها خارجا عن متعارف التجار او فيه مظنة الضرر مظنة عقلائية ولو خالف وحصل الضرر كان صامما وكذا قضية الرهن والارتهان والايجار والاستيجار

وغير ذلك حتى حاط مال بمال المضاربة ان لم يكن فيه مظنة ضرر ولم يكن خلاف المتعارف .

مادة ( ١٤١٨ ) المال الذي اخذه المصارب بالنسيئة زيادة على رأس المال باذن رب المال يكون مشتركاً شركة وحوه .  
اذا استدانه المضارب صار شركة وحوه والربح بينهما حسب الاتفاق واذا استدانه على ذمة رب المال فهو مضاربة .

مادة ( ١٤٢٣ ) اذا وقت رب المال المضاربة بوقت معين فيمضي ذلك الوقت تنسخ المضاربة ، والعقود الجائرة لا معنى لتوفيئتها ولو جعل لها وقتاً وامتدأ معينا جاز لكل منهما فسخ متى شاء حتى لو اشترطها في ضمن عقدها ولو قلنا يلزم الشروط في ضمن العقود الجائرة فان معنى لزومها وحب العمل بالشرط مادام العقد اما اذا فسح احدهما فلا عقد ولا شرط خلافاً لما يظن من بعض اصايدنا ، نعم لو شرط بقاء العقد الجائر وفسخه الى امد معين في ضمن عقد لازم كبيع او اجارة او غيرها لم يلزم الشرط والعقد قد بطل جديداً .

مادة ( ١٤٢٤ ) اذا عزل رب المال المصارب يلزم اعلانه بعزله وتكون تصرفات المضارب الواقعة معتبرة حتى يقف على العزل - الخ .  
المضاربة في هذه الجهة كالوكالة وكما ان الوكيل لا يبطل تصرفاته الا بعد بلوغ العمل اليه فكذلك المضارب اما حواجز تدبيل الاموال بالنقد بعد العمل كما في هذه المادة فتشكل بل القاعدة تقتضي المصمم  
مادة ( ١٤٢٦ ) استحقاق رب المال للربح عاله فيكون جميع الربح

له في المضاربة الفاسدة - الخ :

المضاربة اذا كانت صحيحة استحق العامل من الربح الحصة التي وقع العقد عليها وان وقعت فاسدة وربح العامل قال ربح جميعه رب المال ثم ان كان العامل يعلم بالفساد واقدم على العمل لاحراز الاذن والرضا من رب المال استحق 'فما الامر من احرة المثل والحصة التي وقع عليها العقد' اسد وكذا اذا عمل وهو جاهل بالفساد اما لو لم يحرز الاذن مع علمه بالفساد فهو متبرع ولا شيء له ربح ام لا وكذا لو عمل ولم يربح وكان ماذونا لانه انما اقدم على ان يكون له حصة في الربح والفرض انه لم يربح فلا شيء له ، مادة ( ١٤٢٧ ) اذا تلف مقدار من مال المضاربة بحسب في اول الامر من الربح ولا يسري الى رأس المال ، واذا تجاوز الربح وسرى الى رأس المال فلا يصمته المذات سواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة ، ، ،

العامل يستحق حصته من الربح بمجرد ضرره ولكن لا يصح له اخذها الى انتهاء المعاملة لاحتمال ورود حصران بعد يجبر من الربح بكل حصران يرد يجبر من الربح قال ورد حصران على رأس المال لعدم ربح يجبر منه والخسارة على المالك ولا شيء على العامل في صورة الاطلاق وسواء عقد المضاربة اما مع الفساد فان كان مأدوما فلا غرامة عليه أصلا وان لم يكن مأدوما وعالما بالفساد فهو ضامن للخسارة كلها ولا يلحق رب المال شيء منها ، ثانيا في هذه المادة من اطلاق عدم ضمان العامل في غير محله ، نظير ما لو خالف الاذن كما تقدم في مادة ( ١٤٢٩ )

و مادة ( ١٤٢٢ ) ،،،

مادة ( ١٤٢٨ ) على كل حال يكون الضرر والخسار عائداً  
على رب المال ، واذا شرط كونه مشتركاً بينه وبين المضارب فلا يعتبر  
ذلك الشرط .

٦ اما كون الضرر والخسار عائداً على رب المال على كل حال - فقد  
عرفت مافيه وانه على اطلاقه غير صحيح ، واما اشتراط كونه بينهما  
او على المضارب فقط فالمشهور عندنا كمال المحلة انه باطل وتبطل به المضاربة لانه  
شرط منافع لمقتضى العقد ، وناقش فيه السيد الاستاذ قدس سره بانه  
منافع لمقتضى احلاق العقد لا لذاته فلا مانع منه واطلاق ادلة الشروط  
يشمله وانت حدير بان طبيعة عقد المضاربة حسب العرف والسيرة التجارية  
بين العاملين وأرباب الاموال تقتضي عدم تحميل العامل شيئاً من  
الخسارة الا اذا فرط او حاف الاذن والشرط والشارع امضى هذه  
المعاملة على ما هي عليه عند العرف الا مقام عليه الدلائل ولعل هذا مدرك  
ما يدعى من الاجماع عندنا على عدم صحة هذا الشرط وفقاً للمحالة  
ثم ان عقد المضاربة من العقود الجائرة فلا خلاف من الفريقين وعامة  
ارباب المدااهم فلو مات احدهما او حن مطلقاً تفسخ المضاربة كما في  
مادة ( ١٤٢٩ ) اذا مات رب المال او حن حوياً مطلقاً تفسخ المضاربة ،  
لا يختص الانسحاب بموت رب المال بل تفسخ ايضا بموت العامل ولا  
بالحن المطلق بل يحنون احدهما ولو ادواراً كما تفسخ بنفسه  
اختياراً او بفسخه او فسخ الحجر عليهما او على احدهما كما تفسخ

يتلف رأس المال تلفاً مضافاً أما التلف الضماني فيقوم الدل مقام الأصل  
وتبقى المضاربة على حالها .

مادة ( ١٤٣٠ ) اذا مات المضارب مجهلاً فالضمان في تركته  
يعني لومات ولم بين حال رأس المال او الربح وكان الحال مجهولاً  
فان ادعى الورثة الرد يقبل يمينهم ان المال لبس عندهم ولا علم لهم به  
او انهم يعلمون برده الا ان يقيم رب المال البينة ان المال في تركته  
المضارب وبالجملة الورثة يقومون مقام المضارب فكما انه امين يقل قوله  
في الرد وعدم الحياة وعدم التعريط فكذلك ورثته نعم لو كان المال  
في تركته فليس للورثة التصرف فيه بل يكون امانة يدهم يجب رده الى  
المالك بعد احد حصصهم ، ، ، واعلم انه قد ثبت في المضاربة اباحت  
مهمة لم تذكرها المجلة وقد ذكرتها مؤلفنا بدعوى في مطولاتهم ومختصراتهم  
ولا كلف ذكرها يوجب الاطالة والحال الراهن المصيب بصطرنا الى  
الاختصار لذلك تركناها وان عر عدينا فوت تلك المحققات الثمينة .



## الباب الثامن

في

﴿ بيان المزارعة والمداقاة ، ينضم الى اصلين ﴾

## الفصل الاول

﴿ في بيان المزارعة ﴾

اعلم ان اصل الأعمال التي يكتسب بها المال هو الزرع وقد ورد  
من الشارع المقدس في الحث عليه والترغيب فيه ما يفوق كل اسباب  
الكسب ووسائل العيش في بعض اخبار اهل البيت سلام الله عليهم .  
الزارعون هم كنوز الله في ارضه وما في الاعمال شي أحب الى الله  
من الزراعة وما يث الله نبي الا زارعا وسئل النبي « ص » اي  
الأعمال خير قال زرع زرع صاحبه واصاحه وادى حقه يوم حصاده  
وفي بعض الاخبار الجيمياء الاكبر الزراعة ، ازرعوا فلا والله ما عمل  
الناس عملا احل ولا اطيب منه ، وانما جعل الزارعين كنوز الله لانهم  
يستخرجون كنوز الارض لانهم ، ، ، ثم ان المزارعة تشبه المصاربة  
من جهة حيث ان الارض من شخص والعمل فيها من آخر فهي تقوم  
مقام المال ، وتشبه الاجارة من جهة اخرى فان العامل اجير على



العمل والحصة من الزرع احرته وصاحب الارض مستأجر وان كان العمل والندور والعوامل من واحد والارض فقط من الآخر والامام هو مستأجر الارض وصاحبها مؤجر ، كذا الكلام في المساقاة .

مادة « ١٤٣١ » المزارعة نوع شركة على كون الااضي من طرف والعمل من طرف آخر يعني ان الاراضي تزرع بينهما .

هذا التعريف كذا اثر تدرجهم ضعيف فاطر ، واقرب ما يكون الى حقيقة هذه العاملة ان يقال انها عقد بين مالك الارض وآخر على ان يزرعها وكون له حصة شائعة في المائد منها ، وحيث انها عقد باالصروفة يكون كما في مادة « ١٤٣٢ » ركن المزارعة الالباب والقبول - والطاهر انه لا يلزم فيها عبارة خاصة وصيغة معينة بل يكفي في انعقاده كل عبارة تدل عليها وان كانت عقدا لازما ، ويكفي الاستدعاء من الزارع والقبول من صاحب الارض كما نصت عليه هذه المادة .

مادة « ١٤٣٣ » كون العاقلين عاقلين في المزارعة شرط وكونهما بالغين غير شرط فيحوز للصبي الماذون عقد المزارعة .

يعني احراره الصبي يشترط فيه العقل والتبهر فلو كان غير عاقل مجنون او غير مميز فصيغته لغو لان كلا منهما مسلوب العبارة اما لو كان مميزا غير بالغ فعبارته صحيحة ولكن لا تعد عقوده الا باذن الولي فاذا كان مأذونا صححت ونفذت .

« ١٤٣٤ » يشترط تعيين ما يزرع .

المزارعة كالمضاربة مطلقاً ومقيدة فإن أطلق المالك أو عمه كان  
الزراع ان يزرع ماشاء ولكن لا يخرج عن المتعارف فلو كان زرع  
القطن غير متعارف أو مظنة ضرر والمتعارف كما في العراق زرع الخنطة  
أو الشعير أو الرز لم يحجز له العدول عنها فلو عدل ضمن ، وان قيد لزم  
ان لا يتجاوز موضع القيد فلو تجاوز وتضرر ضمن .

مادة « ١٤٢٥ » يشترط حين العقد تعيين حصة الفلاح جزء  
شايعاً من الحاصلات كالنصف والثلث الى آخرها .

هذا هم شروط المزارعة بمعنى تعيين حصة الزارع من الحاصل  
كسراً مشاعاً نصفاً أو ثلثاً ، فلو لم يبيها عند العقد أو عيناً مائة دارة  
من العمود أو العروش أو الطعام بوزن مخصوص منها أو من غيرها  
بطلت مزارعة ولا تصح احارة بل له احرة المثل أو اقل الامرين منها  
ومن الحصة المتعارفة في تلك القلة ، والاول اصح

مادة « ١٤٣٦ » يشترط ككون الاراضي صالحة للزراعة  
وتسليمها الى الفلاح .

هذا الشرط ضروري والمزارعة بدونها باطلة ، وبقي شرطان  
آخران ( أحدهما ) استحقاق المزارع للارض بملك العين أو المصلحة  
أو حق اختصاص بتعجير أو ولاية أو وصاية أو وقف خاص أو استعارة  
أما اذا لم يكن له حق فيها أصلاً كالموات ومال الغير وغير ذلك  
فلا يجوز مزارعتها ( ثانيها ) تعيين الارض وتخصيص حدودها  
بما يرقم الجبهة والفسر فلو زارعه في قطعة من اراضي لم يعينها أو في

احدى القطعتين ولو كانتا متساويتين لم نصح نعم لا بشرط التشخيص  
ولو قال زار عتك على جرب من هذه الارض على نحو الكلي في المعين  
وكانت متساوية الاحراء او على نحو الكلي في القمة ووصفها بما يرفع  
الجهالة ودفع المصداق - صحت .

ثم اذا استجمعت المراجعة شروطها لزممت واستحق الزارع الحصة  
المشاعة من العائد واذا اختلف شرط من الشروط فسدت وكان الزرع  
كـهـ لصاحب البدر وللآحر احره ارضه تقويم اهل الخبرة وللفلاح  
ان كان احره لئلا كما ان للموامل من قمر وآلات احرتهاء، والى بعض هذا  
اشارت مادة « ١٤٣٩ » تكون كل الحاصلات في المراجعة الفاسدة  
لصاحب البدر الى آحرها ، ، ثم انه قد مررت الاشارة الى ان عقد  
المراجعة بعد صحته يقع لازما ونحوه ذلك انه اذا وقع على مدة معينة من  
سنة او سنتين او شهور او ثلاث ارم وليسكن بشرط ان يكون الامد  
صالحا انواع للزرع المعين في العقد او مطلقا فلو عيى فقا لا يمكن حصول  
اي زرع فيه او الررع التي تصح تلك الارض له عدت المراجعة طعما  
وان لم يعين فان كان هناك الذي شئى متعارف وزمان معروف انصرف  
العقد اليه وتعين وان لم يكن ذلك فلاصح الطالان للجهالة وان امكن  
الصحة بحمله على زمان يمكن به نضوج الررع من قح ونحوه او خضروات  
ونحوها واذا وقع لازما لم يكن لاحدهما فسخه بغير سبب مشروع من شرط  
خيار او عجز او اهانق منهما معا بالاقالة ونحو ذلك ، اما اذا مات صاحب  
الارض فالاراع حتى على عمله الى النهاية ويقسم الحاصل بينه وبين الورثة

ولومات الزارع قام وارثه مقامه الى هابه الامد ولو كان عاجزاً حتى  
عن الاستعجار اقتضت ، استحق الوارث عن المدة الماضية من الزرع  
بالنسبة ولم تذكر المجلة بقية شروط المتعاقدين من الاختيار والرشد  
والخرية اما ( العلس ) فيفقد في ادلك لا العامل اذا لم يكن معه مال  
او بذر والالم يصح ونحو مزارعة الكافر ، كما انها املت ذكر ابحات  
مهمة فيها فوائد جمة ، حالت يتناوب بين تخفيف الاحوال بل الاحوال  
ونحن نشير الى بعضها اشارة اجماء ( منها ) ان خراج الارض مع اطلاق  
العقد على المالك الا ان يشترطه على العامل او عليه - ما وما يأخذ  
المأمورون ظهاراً ثداً على الخراج فان علم انه على الارض فعلى المالك  
او على الزرع فعلى العامل وان لم يعلم موزع .

( منها ) كل ما عادت المزارعة فالزرع لصاحب البذر وللعامل  
احرة المثل فان كان البذر من المالك فالزرع له وعليه اجرة العامل  
والعوامل وان كان للزارع فالزرع له وعليه احرة الارض ، وان  
كان لهما فالزرع لهما ولكل منهما على الآخر اجرة ما يخصه من الارض  
والعمل ، وان كان لثالث فالزرع له وعليه اجرة الارض للمالك او اجرة  
العمل للزارع ولا فرق بين علمهما بالفساد او جهلها او اختلافهما ولا  
بين ريادة الاجرة على الحصة المشتركة او نقصانها ويحتمل اقل الاصحاب  
منها ومن الحصة كما انه لو كان الفساد من جهة اشتراط عدم حصة للعامل  
فلا شيء له لا قدماه على الحياينة .

( منها ) اذا صح العقد ثم مسح بختيار او تقابل فان كان قبل

العمل فلا أشكال ولو كان بعده قبل ظهور الزرع ، الحكم ما سبق في صورة الفساد ، وإن كان بعده قبل الإدراك أو بعده قبل يكون الزرع لصاحب الثمر وللأرض أو العمل الأجرة كصورة الفساد أو يكون بينهما على الشرط كما لو بقي العقد وحيثما أصبحهما ، الأول والثاني واحد وهو الاستصحاب وعلى تقدير كونه كالفساد فإن تراخيا على البقاء إلى البلوغ بأجره أو عدونها فهو إلا للمالك القسمة والرام العامل بأحد حصته ولا يلزم المالك بالإنهاء ولو بأجرة ( منها ) إذا عرض في الأثناء قبل ظهور الثمر أو قبل نضجه ما يفسد العقد وحصل في الابتداء كانهطاع الماء أو استيلائه عليها أو نحو ذلك من الإغذار العامة كالثلوج المتراكمة والموانع المتأرجحة فهو كاشف عن فساد العقد من أصله والصحة كانت ظاهرة والبول بالصحة ونسبت الخيار لأوجه له .

و بقيت من هذا الطير أبحاث كثيرة وما ذكرناه من قبيل الأخرى لها

## الفصل الثاني

في

﴿ في بيان المساقاة ﴾

مادة ( ١٤٤١ ) المساقاة نوع شركة على أن يكون أشجار من طرف وتربية من طرف آخر ويقسم ما يحصل من الثمر بينهما .  
المساقاة كالزراعة سوى أن المزارعة معاملة على زرع الأرض

والمساواة معاملة على تربية الاشجار وسقيها اما الشروط فنلك الشروط  
والاحكام تلك الاحكام غداً وصحة وفساداً وفسخاً وحصة وجوازاً  
وزوماً فالاعادة قليلة الافادة وكلما ذكرناه هناك يجري هنا نعم بقي في  
المقام معاملة ذات شأن دائرة بين الملاكين ، وعليها بدور عمارة الارصين  
وجعلها حدائق وبساتين .

### وهي عقد ﴿ المفارسة ﴾

ولم تتعرض لها المجلة ، وهي شقبة المزارعة كلاًها معاملة على العمل في  
الارض ولكن تلك على زرعها وهذه على عرسها نخيلاً واشجاراً وهي من  
الاعمال الاقتصادية الحيوية بل الضرورية ولكن القريب ان المشهور عند  
فقهاءنا بطلانها بل ربما يدعى الاجماع عليه بلاصل بمد كونها على خلاف  
القاعدة واستشكل فيه بعض المتأخرين لان الاصل موقوف بالمعومات  
مثل او هو بالعمود والمؤمنون عند شروطهم والاجماع غير محقق والافوى  
الصحة وهي عبارة عن عقد بين صاحب ارض وآخر على ان يفرسها  
الى مدة معينة ويكون له حصة في تلك الفروس مشاعة رساً او ثلثاً ونحوها  
- واهـ حسن له في الارض حصة ام لا والله رف في بعض نواحي الفرات  
ان يكون ثلث لصاحب الارض ملاكية وثلث للملاح ازاء اتعابه  
البدنية وثلث للمصارف المالية فان قام شخص ثالث بها قال ثلث له وان  
قام بها الملاح او صاحب الارض فله الثلثان ولو وقمت هذه المعاملة وقبلنا  
بالصحة لزم العمل على ما اتفقا عليه وان قننا بالبطلان فالفرس لصاحبه  
فان كان من صاحب الارض فعليه اجرة عن العارص ان كان جاهلاً

بالبطلان بل وأن كان عالما به على الاصح عندنا وأن كان الغرس للعامل  
 فعليه اجرة الارض لما لك مع حقله به بل مطلقا وله الابقاء بالاجرة بل  
 يتعين مع الحبل وله الامر بقلم الغرس أو قلمه بنفسه مع العلم بالبطلان  
 وليس عليه ارش التقصان نعم لو قلمها في صورة الجهل كان عليه ذلك  
 وقيل عليه التعاوت ما بين قيمته قائما ومقلوعا ، وعلى الفارس طم الحفر  
 واصلاح الارض ثم لو قلنا بعدم صحة هذه الماملة أمكن تصحيحها  
 بجعلها بنحو الاجارة او المصالحة او الشراكة بان تكون الاصول  
 مشتركة بينهما اما بشرأبهما معا او تخليك احدهما للآخر  
 نصفها منها مشاعا فيصالح صاحب الارض الفارس  
 هل ان يشتغل بغرسها وسقيها الى زمان  
 معين بنصف سبعة ارضه او بنصف  
 حينها او يستأجره على عمل الغرس  
 والسقي المعين بنصف الارض  
 او نصف منفعتها ولو  
 صدرت مفارسة  
 وشك  
 في  
 صحتها وفسادها بني على الصحة

قد وافق ختامه بقلم مؤلفه الضعيف العاجز محمد الحسين آل كاشف الغطاء  
 صباح الجمعة في اواخر شهر صفر سنة احدى وستين بعد الالف والثلاثمائة هـ

## جدول الخطأ والصواب

ص	س	خطأ	صواب	ص	س	خطأ	صواب
٢٢	١	لها	« « «	٣٢	١٩	انما فيها	انما الاشكال فيها
٣٣	٢	اولاً	او لا	٥٠	١٢	ايضاً	« « «
٣٩	٢	لا يمكنه	لا يمكن قسمته	٥٠	١٩	عليه	« « «
٤٠	١٤	ولو	ولا	٤٢	٥	اثباتها	اثباتها
٤٥	١١	بها	بينهما	٥٠	١٢	اثبات ذلك	اثبات لصاحبة المالك
٤٦	١٥	وهو اروع من	وهو اروع من	٥٠	٥٠	باني	ياني
٧١	١٥	الا	٧	٥٠	١٨	لزم	لزم
٧٨	٤	مثل ذلك لدليل	مثل ذلك في البيع	٧٩	١٩	النظر في	التصرف
٨٠	١٦	الا	لا	٨١	١٤	شمر	يشمر
٩٠	١٢	اللازم بين	اللازم التمسيل بين	٩١	٦	بسبب	بسبب
١١٣	١١	فقلت	فقلت	١١٤	١٢	للمخالف	للمخالفة
١١٨	٦	متباينين	متباينين	١٢١	٩	سوا	سوا
١٧٠٠٠	١٧	النصب	الخاص	١٢٤	١	حاله	ماله
١٢٦	١٦	الامتزاج	بالامتزاج				
١٨٠٠٠	١٨	او الاعلى والادنى	او الاعلى او الادنى				
١٢٨	١١	قطع او حاك	قطع الثوب او حاك				



ص من خطأ	صواب	س	ن	خطأ	صواب
١٧ ٠٠٠	الدينه	١٢٩	١٢	الى	الا
١٣٩ ٤	اعتيادي	١٣٢	١٣	اوجه	اوحب
١٣٦ ٣	الفاسب	١٣٧	٧	من	عن
١٢ ٠٠٠	الوصفيه	٠٠٠	١٦	الترام	الزام
١ ١٤٨	بمنته	٠٠٠	٢	يتعزز	بمحترز
١٥٠ ٣	ولكن ماثلا	١٥١	١	على ما	هذا ذالم
١٥١ ١٥	له لما	١٥٦	١١	والمنون	والمجبور
١٦٤ ٦	تقييد مفيد	١٧٦	٢٠	بالمكروه	المكروه
١٧٨ ٢	باجارته	١٨٥	١٥	الييم	البيع
١٩ ٠٠٠	للتعيم يأخذ	١٨٧	٩	الغالب	الغائب
١٩٢ ٨	المذاهب المذهب	١٩٥	٢	المشتري	الشفيع
١٩٧ ١١ ٤٤٤	فالشفة له	٢٠١	١٨	خلعلاط	اختلاط
٢٠٣ ١١	وانه				لااته
٢١٠ ١٦	الشر يكين بدون				الشر يكين لو آخر بدون
٢١٤ ٧	بالحاصلات				فالحاصلات
١٥ ٠٠٠	اذ هو	٢١٦	١٤	وكها	اوكلها
٢٣٥ ٥	ولكن به	٢٣٦	٣	بقسيمها	بقسمها
٢٣٨ ١٧	تنص	٢٥٢	٨	الشمة	اشفه

( ٣٠٢ )

ص من خطأ صواب ص من خطأ صواب

٢٥٢ ٥ وتخرج دخوله وتخرج وجه لدخوله

٢٦٦ ٤ المساواة حينئذ المساواة حينئذ ٢٦٧ ١٧ خرشا خرشا

٢٦٥ ٣ حنطة حنطة ٢٧٦ ١ محل النقد محك النقد

٠٠٠ ٣ يستبين زيفه يستبين زيفه ٢٨٠ ١٧ منسجه منسجمة

٢٨ ١٤ المقدين الاثنين المقدين اثنين ٢٨٢ ٧ والريح اثلاثا الشراء اثلاثا

٢٩٠ ١٣ المحققات التحقيقات ٢٩٥ ١٥ هناك الذين هناك شيء



# ( فهرس أبواب الجزء الثالث من الكتاب )

صفحة	صفحة
٤	عميد يعيد في الامارات
٦	انواع الامانات واقسامها
٧	الوديعة والعارية
٩	الائتة واحكامها
٢٠	الوديعة واحكامها
٤٥	العارية واحكامها
٥٩	الهبة واقسامها واحكامها
١٠٢	المصوب والانلاف
١٥٥	الحجر
١٦١	احكام الصنبر والمجنون
١٦٩	المديون والمهجور
١٧٩	احكام الاكرام
٢٠٠	شركة الاشياء
٢٢٢	تعريف لقسمه وتقسيمها
٢٣٥	المطابقة واحكامها
٢٤٠	احكام المطاط والحيران احكام الاملاك ٢٤٢
٢٤٧	شركة الاماحة
٢٥٢	حق الشرب والذمة
٢٥٣	احياء الموات
٢٥٧	احكام الصيد
٢٦٢	شركة العقد
٢٦٩	ضوابط شركة العقد
٢٧٤	شركة العنان
٢٨١	شركة الوحوه
٢٨٥	الضاربة
٢٩٢	الرابعة والساعة والمدرسة



# تحرير المجلة

من مؤلفات

امام

المسلمين آية الله

محمد تقي الخليلي الكاشف الغطاء

دامت بركاته

---

## المجلد الرابع

حقول الطبع محفوظة

للجنة الرقابة والرقابة الخيرية

للمطبعة الخيرية

سنة ١٣٦٢

بِسْمِ اللَّهِ وَلَهُ الْحَمْدُ وَالْمَجْدُ

# الكتاب الحادي عشر

في الوكالة

ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب

## المقدمة

### في بيان

بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالوكالة

---

١ . مادة ( ١٢٤٩ ) الوكالة هو بضع احد امره لآخر واقامته مقامه ، ، ، هذا التعريف كما ترى من الصنف والقصور في رعاية وصحأنهم نظروا الى الوكالة بالمعنى العام لا بالمعنى الاصطلاحي عند الفقهاء ، فقد عرفها الشهيد قدس سره في ( اللمعة ) بأنها استئابة في التصرف وزاد فيه السيد الاستاد رضوان الله عليه ، في امر من الامور حال حياته ، لاجراء الوصاية التي هي استئابة في التصرف بعد المائة وكلا القيدين لا لزوم فيهما فان الوصاية ليست استئابة بل نحو ولاية ولدا لا ينزل الا بالحياة ، وكيف كان فتعارف الأمرين لهذه العقود ليست هي الحقيقة بل شمع منها ، اما حقيقة الوكالة فهي



عقد يفيد تصايط الغير على التصرف فيما له التصرف فيه فان كان في حال الحياة فقط فهو الوكالة وان كان بعد الموت فهو الوصاية وقد تكرر استعمال هذا لفظ ومشتقاته في الكتاب الكريم على أنحاء شتى والى لب مختلطة : لا اله الا هو خالق كل شيء وهو الى كل شيء وكيل حسبنا الله ونعم الوكيل الى كثير من امثالها : عليه توكلنا ، وكنا بها فوما ابدا بها بكافرين ، والجيم يرجع الى اصل واحد وهو السلطة عامة او خاصة فله جل شأنه السلطة العامة وفي غيره السلطة الخاصة منه لعباده او من بعضهم لبعض واليه يرجع معنى المحامي والناصر وعليك بنطبق ذلك في سائر الموارد بلطف ذوق وقربة وهي عنه المشهور عقد ولكن الاسناد قوى انها ليست عقدا فقال مانصه . والافوى عدم كونها من العقود فلا يعتبر فيها القبول ولذاذكروا انه لو قال وكلتك في بيع دا ري قباعة صح بيعه والطاهر ذلك وان غفل عن قصد الية الى ان قال : والمراد من عدم كونها من العقود انه لا يشترط في تحققها القبول والا فلو اوقعت بنحو الايجاب يكون عقدا ويتحصل اتمامها تحقق بكل من الوجهين ، انتهى اقول ان هذا من المباحث التي استرسل فيها الاصحاب وتناهلوا والتحقيق العميق وراء ماذكروا وان حقيقة الوكالة ليست استنابة ولا اذنا في التصرف وان تشابها او تشارك في الاثر وهو حلية التصرف او هو هذه ولكن تظاهر الثمرة في آثار اخرى فان حاق جوهر الوكالة كما

عرفت هو اعطاء ساطعة الغير ومن المعلوم ان هذه الساطعة لا تكون للغير قهراً عليه بل انما تكون له اذا قبلها باختياره غاية ان قبولها لا يشترط فيه ان يكون به عطف خاص بل يكفي كلما دل عليه بل لا يلزم فيه العطف أصلاً ويكفي العمل به وقال وكنتك في بيع داري فباع صح لانه دل بفعله على قبوله وهما تتساوى الأثر وتشترك المؤثرات وان كان يظهر الفرق بين الاستئابة والأذن وبين الوكالة بالمعنى الذي ذكرناه في مقام الرد ولو قال وكنتك في بيع داري فرد ولم يقبل لم يصح بعد ذلك بيعه بخلاف ما لو قال اذنت لك في بيع داري او استبنتك في بيعها فرد فان الرد لا اثر له ولو باع بعد ذلك من دون ادن جديد صح وما ذلك الا من جهة ان منخ الوكالة من منخ العقود وذوات الاسباب الوضعية ، بخلاف الاستئابة والأذن والتعويض فانها من منخ الحوائج والاباحة الملاحقة بالاحكام التكليفية وبينهما بون بعيد ، فتدبره اما الرسالة فهي اجنبية عن الوكالة كلية لانها من قبيل الآلة الصماء الحاكية لصوت الغير وكلامه من دون حق في التصرف أصلاً فلا داعي اذكرها في مادة ( ١٤٥٠ ) الرسالة هي تبليغ أحد كلام الآخر من دون ان يكون له دخل في التصرف الى الآخر .

## الباب الاول

### في

### بيان ركن الوكالة وتقسيمها

ركن التوكيل الايجاب والقبول وهو ان يقول الموكل وكنك  
 بهذا الخصوص فاذا قل الوكيل قلت او ما يشعر به تنقذ الوكالة .  
 كذلك لو لم يقل و نشئت باحراء ذلك الخصوص يصح تصرفه لانه  
 يكون قد قبل الوكالة دلالة وانكر لوردها الوكيل بعد الايجاب  
 لا يبقى له حكم سواء عليه لو قل ااوكل وكنك ورد الوكيل بقوله  
 لا اقبل ثم شر احراء ااوكل به لا يصح تصرفه - يبقى ويكون  
 ضاماً ، وهذه المادة قوية الاسلوب لفظاً ومعنى ولكن مادة  
 ( ١٤٥٢ ) الاذن والاجازة توكيل قد عرفت منها وان اباذون  
 لو رد الاذن والاجازة ثم عمل صح اذا لم يتجدد منع من الاذن او  
 المحيز بخلاف الوكالة فتدبره جيداً فانه من معادن التحقيق وكذا  
 الكلام في الاجازة الملاحقة فانها لا علاقة لها بالوكالة اصلاً وابن

باب الفصولي من باب الوكالة ١ واتحاد السيدات لا يقتضي وحدة  
الاسباب فلا وجه لمادة ﴿ ١٤٥٣ ﴾ وأما - مادة ﴿ ١٤٥٤ ﴾  
فهي على طولها لاحاطة تحتها وهي غنية عن البيان كوضوح مادة  
﴿ ١٤٥٥ ﴾ فان اساليب البيان تختلف حسب اختلاف القصور  
فقد قصد المتكلم المالك حمله وكبلا على بيع سلعة او شراء سائمة  
له وقد يملك واسطة ومساراً بينه وبين البائع او المشتري وهما  
متقاربان حكماً وموضوعاً ،

مادة ﴿ ١٤٥٦ ﴾ يكون ركن التوكيل مرة مطلقاً يعني لا  
يكون معلقاً بشرط او مضافاً الى وقت او مقيداً بقيد ومرة يكون  
معلقاً بشرط الى آخرها

بناء على ان الوكالة عقد وقد مر عليك غير مرة ان التنجيز  
شرط في عامة العقود الا ما خرج بالدليل وان التعليق به - العقد -  
يتحصل من هاتين المقدمتين ان التعليق به - الوكالة - ولو علقها على  
شرط او وصف كما لو قال انت وكيل ان جاء زيد من السعر على  
بيع داري او انت وكيل عند مجي \* الحاج نعل نعم لو قيد العمل الموكل  
فيه بقيد او شرط صح كما لو قال انت وكيل على بيع داري ولكن  
عند مجي \* زيد فهو وكيل مطلق فعلا ولكن على البيع الخاص و (الخصاط)  
انه انت جعل القيد او الشرط لاينة و الانشاء بطلت وان عمله  
للمادة والمنشأ صححت ويمكن ان يكون مراد المجلة في جميع ما ذكرته

( ٩ )

من الامثلة في هذه المادة هو القسم الثاني فيكون صحيحاً وان كان  
خلاف ظاهر قولها : تمنع الوكالة معلقة بمحي التاجر ، فان الوكالة  
لا تكون معلقة كما عرفت بل التعليق في متعلقها فتدبره



## الباب الثانى

### فى

بيان شروط الوكالة



مادة ( ١٤٥٧ ) شرط أن يكون الموكل مقنناً على أهله .  
 الموكل به - الى آخرها ، انحرأ ( المحللة ) هذا البحث أعني بحث  
 شروط الوكالة ~~هــ~~ هو حق ، وحق تحريره ان يقال : ان يوكاله  
 تعتمد على أربعة أركان - الموكل - الوكيل - الموكل به - العقد -  
 اما العقد فيعتبر فيه كماله ، يعتبر فى سائر العقود من ايجاب وقبول  
 ولو بالفعل و تنجز ومطابقة القبول للايجاب نعم لا يلزم هنا التوافق  
 فيصح أن يوكل العايب وقبل بعد بلوغ الخبر اليه ، واما الوكيل  
 فيعتبر فيه مضافاً الى التمييز الاحتياط فلا يصح توكيل المسكر ولا  
 الخنون وغير المميز لانه مسلوب العارضة - وان يكون قادراً  
 على احراء ما وكل فيه فلو وكل على محاسبة عماله مثلاً من لا يعرف  
 الحساب من صغير او كبير لم يصح نعم يشترط اذن وليه او كان

صغيراً مميّزاً إلا إذا كانت العمل خفيفاً وليس فيه مظنة ضرر كالجراء  
صبغة السم ونحوه فقط - أم الموكل فيمنبر فيه مضافاً إلى العقل والتمييز  
والاختيار كونه مالكا لا تصرف فيما وكل فيه ولو كان مجموعاً  
بيع طبعي أو شرعي ذاتي أو عرضي لم ينفذ توكيله فتوكيل الصبي  
المبصر لا ينفذ إلا بإحارة الولي وتوكيل الأعمى على بيع العين المرهونة  
لا ينفذ إلا بإحارة الممنون وتوكيل الله أو العباس لا ينفذ إلا بإحارة  
الولي أو العراء وتوكيل المخنون أو غير المبصر لا ينفذ أصلاً وهكذا  
كل مجموع من التصرف مطلق أو مقيداً ، نعم في ما هو معلوم بالضرورة  
يصح بمبصر أن يوكل فيه كقبول الهبة أو الصدقة حتى مع عدم  
إذن الولي كما نصت عليه **في المحنة** في هذه المادة ، أما الموكل  
به أي متعلق الوكالة فاعلم أنه من **مما** بحث هذا العقد إذ من الضروري  
أنه ليس كل عمل يصح أن يأتي به إلا إنسان يصح أن يوكل فيه  
وكثير من الواحات بل والمباحات لا تنتمي فيها لوكالة شرعاً  
وعرفاً - إذاً فلا بد من تحرير صاطعة لما نصح فيه الوكالة بتميزه  
عملاً لا نصح فيه ، وقد ذكرنا أن صاطعة ما لا يصح فيه التوكيل هو  
كل عمل علم من الشارع اعتدال المباشرة فيه على وجه خاص كالواحات  
العبادية مثل الصوم والصلوة والطهارة والحج إلا ما قام عليه  
الدليل بخوار الاستجابة فيه وكذلك حالة من المستحبات مثل  
التواقل اليومية وزيارة الأحياء والبدء بالسلام أما رده فهو أيضاً  
من الواحات التي لا يصح فيها التوكيل ولو وكل شخصاً على رد

سلام من سلم عليه لم يسقط عنه وفعل حراماً بتركه و مثل ذلك كثير  
من الحقوق الواجبة او المنجبة كحقوق الزوجية و حقوق  
العبادة و غيرها

وكل عمل علم من الشارع ان الغرض منه نفس وقوعه من دون  
اعتبار مباشر معين بل ولو وقع من غير مباشر اصلاً كالأجبات  
التوصيلية كطهارة الثوب او الدفن اودفن الميت او الحرف والصنائع  
التي يتوقف نظام البشر وحفظ الهيئة الاجتماعية عليها كالتجارة  
والبناية و الحياكة وامثالها فانها واجبات كدائية وتوصيلية و يصح  
فيها التوكيل عموماً كما يصح في عامة المعاملات من البيع و الشراء  
والاجارة و الصلح واضرابها وفي كافة انواع المكاتب كالاخطاب  
والاحتشاش والخيار و الاحياء واشباه

**في الخلاصة** ان كل ما علم اعتبار المباشرة فيه ولا توكيل  
فيه وما علم عدم اعتبارها تصح فيه الوكالة ، انما الكلام والاشكال  
فيما لم يعلم وشك في انه من أي النوعين فلا بد من تحرير الاصل  
الذي يرجع اليه عند الشك فقد يقال ان الشك في صحة الوكالة وعدمها  
في بعض المواضع يرجع الى الشك في اعتبار المباشرة وعدمها بناء  
على الضائقة المتقدمة واصالة عدم اعتبارها بقصي فان الاصل  
صحة الوكالة في كل مورد يشك فيه والكمك خبر بان اصالة عدم  
اعتبار فيد للباشة انما يجدي او يجري حيث يكون هناك عموم او  
اطلاق في المورد الخاص اما مع عدمه فلا يجوز لذلك الاصل اصلاً



مثلاً لو قام الدليل على ان الام لها حق الحضانة على ولدها الى  
 سنين او اكثر وشككنا انه يقبل ان توكل - يرها في القيام بهذا  
 الحق فان كان هناك اطلاق وشككنا اجرينا امالة عدم التقييد  
 بالمباشرة وحكما بصحة الوكالة والا فلا مورد لذلك الاصل كما هو  
 ظاهر ، اما التمسك للصحة بعموم وجوب الوفاء بالعقود بناء على شمولها  
 للعقود الجائرة فلا يحلو ايضاً من اشكال لعدم احرار صدق العقد على  
 مثل هذا والدليل لا يوفق موضوعه ، وارجاع الامر الى بناء العقلاء  
 في معاملاتهم واعمالهم لما كانت المباشرة فيه لازمة عندهم لم تصح  
 الوكالة فيه والاصح لا يحددي ايضاً حصول الشك في بناء العقلاء  
 كثيراً ، وعدم العلم بانهم يعتبرون المباشرة فيه ام لا مع انه يشبه  
 ان يكون بوجه دلائر فمعرفة الصحة موقوفة على معرفة عدم اعتبار  
 المباشرة ومعرفتها موقوفة على معرفة الصحة ، ، ،

والتحقيق العميق ان الدلائل وما يخلق بها قلاً وانتقالاً  
 ونحصيلاً وكسباً كلها تصح فيها الوكالة لعموم ادلة السلطنة والاباحة  
 والخلية ونحوها فتصح الوكالة في عموم المعاملات والحيازات بل وفي  
 الايقاعات وكذا في عموم عقود الامكحة وتوابعها كالطلاق والعق  
 والاراء ونحوها فيمكن ان يقال ان الاصل فيها جميعاً الصحة الا  
 ما حرج بالدليل كما ان الاصل في العبادات مطلقاً واحداً ومنه و بها  
 المنع الا ماورد الدليل بصحته ويلحق بها الشهادة والعهود والنذور  
 والايان فلا تجري الوكالة فيها اصلاً لظهور ادلتها في اعتبار المباشرة

بل لا معنى معقول لتوكيل شخص في أن تذكر بالوكالة منك أو  
يحلف كذلك أو يشهد منك .

أما الخفوق فالنظر في صحة التوكيل على امتثافاتها والعمل بها  
فهو موقوف على مراعاة دليل كل واحد منها والنظر في اطلاقه  
وتقيده وعمومه وخصوصه وهل يطهر منه اعتار النافذة فيه أم لا  
وهذا من خصائص الفقيه المحقق الذي له من الاستبصار والمور  
على دقائق الأحكام وأصالة حكمة التشريع ولا يلقها إلا ذو حمة  
عظيم ، ، ،

ثم نمود معقول أيضاً أن هذا البحث من أهم مباحث الوكالة ومن  
المعجب أن المجلة لم تعرض له لا مقابل ولا كثير وقد أعطينا كبريته  
وصفونه والله أعلم ومنه التوفيق ، وانصح بما ذكرنا بقية مواد  
هذا الباب :



## الباب الثالث في

بيان أحكام الوكالة ويشتمل على ستة فصول

مادة ( ١٤٦٠ ) به أن يصيف الوكيل العهد إلى موكله في المهمة والاعارة والرهن والابذاع والافراض والشركة والمصارفة والصح عن انكار والى ما يصحبه الى موكله فلا يصح .

هذه المادة والتي تنبأ مادة ( ١٤٦١ ) على طوله وتفصيلها غير وافية ولا كافية وقسمها غير مستوعب والحكم فيها بالتفصيل عليل غير من الدليل ، ونحضر البحث الذي هو أيضاً من المباحث المهمة في كتاب الوكالة - أب الغالب في مواقع الوكالة بين اشترعي الاقباغات وتوابعها والعقود وملحقاتها القدر المتيقن من الأعمال أي يصح فيها التوكيل بعد البناء على عدم صحته في العادات تقول مطلق - الا ما خرج ، ، ،

اما الاقباغات كالطلاق والعنف والمسح والاراء وغيرها فلا

بشرط في شيء منها ذكر الموكل في الصيغة فإذا وكله على عتق عبده  
 وقال للعبد انت حر او وكله على طلاق زوجته وقال لها انت طالق  
 صح كما لو قال عبد فلان حر او زوجة فلان طالق ولا يلزم ان يقول  
 بحسب وكأني عن فلان وهكذا سائر الايقاعات ، اما العقود فهي  
 نوعان اما عقود الانكحة فذكر الموكل والموكلة صروري فيها لان  
 الزوجين في النكاح بمنزلة الموضين في البيع او كانه الذي لا يصح الا  
 بذكرهما فلو قالت زوجتك عسي وقال قلت ونفخ الزواج له و .  
 قصد القبول موكلة لم يقع له ولا موكلة لان المقدمه باقيا لقصد  
 قبضه ظل واللازم ان تقول زوجت موكلك عسي فيقول فبنت  
 موكلي وهكذا نظائر ذلك فيقول وكيل الزوجة لو كفل الزوج زوجت  
 موكلي من موكلك فيقول فبنت موكلي ، واما عقود المعاينات فهي  
 ايضا نوعان اما عقود المعاينات كالمه والعارية ووديعة ومثلها فلا  
 حاجة فيها الى ذكر الوكالة والموكل فيه قال وهنك هذه الدابة ودر  
 ريد وكان وكبلا عنه في ههنا صبح ذكر الوكالة لمعاين اولاه ، وعقود  
 المعاينات وهي عقود المعاينات كالبيع والاحارة والارعة ومحوها  
 من العقود اللازمة او الحائزة فهي اما ان تكون شخصية او كلية  
 يعني اما ان يكون البيع او الثمن كلبي في الذمة او شخصيا خارجيا  
 فان كان شخصيا كما لو قال له وكلتك على بيع دابتي هذه فقال الوكيل  
 المشتري منك هذه الدابة صبح ولو لم يذكر الموكل والوكالة بل وحي  
 لو لم يقصد البيع عن الموكل بل وحتى لو قصد البيع لهه فان كان

القصدي يقع لغواً لما عرفت في أبواب البيوع من أن العوض يدخل  
في ملك من خرج من ملكه للعوض سواء قصد ذلك أم لا ، وأما  
إذا كان كلياً كما لو كان على أن يشتري له داراً بشئ كلي في ذمة  
الموكل فإن البايع لو وكيل بعثك الدار وكان عالماً وقاصداً أنها  
لموكله وقال الوكيل قبلت قاصداً ذلك أيضاً صح وتعلق الثمن  
بذمة الموكل وإن كان غير عالم وقال الوكيل قبلت قاصداً لموكله ولم  
يذكره صريحاً صح أيضاً ولعلكن للبايع الخيار إذا لم يقبل تعلق  
الثمن بذمة الموكل فله الفسخ وله الامضاء بعد العلم ، أما لو قال قبلت  
ولم يقصد القبول لموكله ولم يكن الثمن شخصياً حسب العرض صار  
البيع له لا لموكله ، ولزمه دفع الثمن من ماله .

أما ما ذكرته المحلة من قضية حقوق العقد فهي في جميع الصور  
التي يصح العقد فيها للموكل مع علم الطرف الآخر بائماً أو مشترياً  
فهي للموكل وللوكيل على مقدار سعة وكالته وصيقها فإن كانت مطلقة  
، فله قبض المبيع واقباض الثمن والرجوع بالعيب أو اخذ الأرض  
وإطاله البايع بالثمن ودفع له الثمن وهكذا وإن كانت ضيقة  
محدودة مخرجاً الصيغة فقط مثلاً أو أوسع نقابل فينبس له شيء من  
تلك الشؤون

• وبالمحلة • حقوق العقد أصالة للموكل وتبعاً للوكيل بمقدار ما  
حمل له الموكل نعم لو أضاف الوكيل العقد إلى نفسه ولم يكن الثمن  
أو اشتمل شخصياً وادعى أنه قصد شراء لموكله والبايع لا يعلم

كان له الزم الوكيل بالنسب وامضاء البيع كما ان له ان يبيع وله  
امضاء البيع على الموكل حسب ما يرى من صالحه وثقته باموكل في  
دفع الثمن وعدمها ، وعليك بالنذر وامضاء المطر فيما ذكرنا  
حتى يظهر لك اوضاع الخلل والصف بما ذكرته « المحلة » في  
هاتين المادتين فطابق نعم ف

وبهذا طراز ، يجب ان نحرر الشاكل ونحل الآثار ،  
ثم من المعلوم ان الوكيل في مملكة وكاتبه ليس لا يصمن الا  
بالتدبير او المبريط كما في مادة « ١٢٦٣ » المثال ادى قصه  
الوكيل الى آخره -

وكان يجب تقييد عدم لصيان بما اذا كان وكلاء ايضاً على  
البعض اما لو كان وكلاء على البع فقط فقص وتام المال كان صامداً  
وان لم يكن منه تعد او تم بطاً مادة « ١٢٦٤ » لو ارسل المديون  
دينه الى الدائن قبل الوصول اليه تلف في يد الرسول فالرسول  
المديون تلف من ماله وان كان رسول الدائن تلف منه و بره المديون  
هدداً صحيح اذا لم يكن الرسل اليه احوار ارساله او وكلاءه على  
القص والا فالتلف عليه ، مادة « ١٢٦٥ » اذا وكل احد شخصين  
على امر فليس لاحدهما وحده التصرف في الخصوص الذي وكلا  
به ، ولكن ان كانا وكلاء بروددية او ايماء دين فلاحدهما ان  
يوفي الوكالة وحده ، واما اذا وكل احد آخر لآخر ثم وكل غيره  
رأساً على ذلك الأمر فانهما او في الوكالة حار هذا البحث كسواءه

أيضا غير محدد ولا مستوفي وتحريره انه لا اشكال في حوازه تعدد  
الوكلاء من التوكل الواحد في امر واحد ويقع ذلك على صور  
« ١ » ان يحمل لكل واحد منهم الاستقلال بكل من صدق تصرفه  
بعد وطل المتأخر واذا افترنا اطلا مع التاخذ كما لو باع احدهما  
الدار من ريد وباعها الآخر في ذلك الوقت من عمرو اما مع عدمه  
كما لو باعها كل واحد منهما من عمرو وكله شمس واحد صح مما كان  
لو باع هو وكله في وقت واحد وكذا وكيلين في دفع الدين  
فدفعاه استرحم من الدين الرائد مع ان كل واحد منهما الرائد ساهما  
او اشتماها اما لو كانا وكيلين على دفع الخبز مع خمس او ركة  
ودفع كل منهما الى فقير مع التقدم وبسترهم من المتأخر ان كانت  
العين لوجوده والا فلا جوع ومع الغارن ينتخير فان التبعين له  
« ٢ » ان يحمل وكيلين على الاجتماع فلا يصح تصرف احدهما  
مستقلا في ابراء المصنف بترك احدهما الآخر او بترك كل واحد منهما  
ان يجرهما بكل واحد منهما فترك العقد من عقدين ولا مانع منه  
« ٣ » ان يحمل الاستقلال لاحدهما والاجتماع للثاني في قبض  
الاول وبعد ولا ينفذ تصرف الثاني الا بموافقة الاول « ٤ »  
ان طابق الوكلاء وقتصر الى قوته انما وكيلان على بيع داري  
فان كان لمدة العارية ظهور عند العرف في اجتماع او استقلال فهو  
والا فلا طلاق واصابة عدم الفيد يقتضي الاستقلال وعدم تقيدهما  
بالاجتماع ومع عدم احرار الاطلاق اعني اهل القضية وعدم

انتمائه الى هذه الناحية او الشك فاللازم الاجتماع لانه القدر المتيقن  
 « ه » ان يحمل وكيله على سم داره مثلاً ثم يحمل وكيله ثانياً على  
 بيعها من دون تعرض لاجتماعه مع الاول او استقلاله فن ظهر منه  
 عزل الاول والثاني فهو « لا » كان لكل منهما التصرف مستقلاً وينفذ  
 السابق كما سبق ، ولو مات احدهما في صورة الاستقلال حقيقة او  
 حكماً انحصرت الوكالة ما كنا في امان في صور الاجتماع فتشغل وكالة  
 الثاني ايضا وليس كما تم ان يضم بدله اذ لا ولاية له على الحق  
 للوجود نعم لو كان عاماً وخفف على المال تبين المصعب او الاذن  
 الاخر بالتصرف من باب دلالة الحاكم على العايب ولو عزل احدهما  
 في صورة الاجتماع لم يصح للاخر ايضاً ان يتصرف الا مع اقرينة  
 على ارادة استقلاله بالوكالة - هذا - ام صور المسئلة ولا فرق فيما  
 ذكرنا بين الوكالة على رد الوديعة وايماء المدين او غيرها والفرق  
 بينهما وبين غيرها نحاكم لا دليل - تهصيل ملاحظه -

مادة ١٤٦٦ « ليس لمن وكل في خصوص امر ان يوكل  
 غيره به الا ان يكون قد اذنه الموكل بذلك او قال له اعمل برأيتك  
 فعلى هذا الحال للوكيل ان يوكل غيره و يكون وكيلاً للموكل لا  
 لوكيل ولا ينزل الثاني منزل الوكيل الاول او يوافاته

هذه ايضا محتاجة الى التحرير وما ذكرنا يصح في بعض الفروض دون  
 بعض وعلى بعض التقادير لا - الى كل تقدير ، وتوضيح ذلك ان  
 اطلاق الوكالة لا يقتضي جوار ان يوكل الوكيل غيره في العمل



الذي وكل فيه الا ان يصرح له الموكل بذلك او يجعل له الوكالة العامة فيقول له اعمل برأيتك في كل ما تراه صالحاً وما اشد ذلك وحين اذ ياذن له او يفوض الامر اليه فلا يخلو اما ان يظهر منه الاذن في جعل الوكيل عن الموكل او عن الوكيل او لا يظهر منه شيء من هذه الاحاطة وعلى الاول يتم ما ذكر في المساعدة من انه لا يعزل معزل الوكيل الاول ولا يمتونه بل لا يصح للاول عزله ولا بمحاسبته الا باذن حديد من الموكل الاول وعلى الثاني يكون امر الثاني للوكيل الاول بعزله كما يعزل يمتونه وليس للموكل الاول ان يعزله لانه ليس منصوباً منه نعم لو عزل الاول سقط الثاني لانه قرع منه وتم له ، وعلى الثالث حيث لا ظهور في كلامه على احد الامرين او لم يكن ملتفتاً الى هذه الجهة كما له العايب فالمرجع الى الاصول فلا يعزل الا بعزله معادلاً ينزل بموت الوكيل استصحاباً بقاء وكالة في الحالين وهكذا

(١٤٦٧) اذا اشترطت الاجرة في الوكالة واوقاها الوكيل يستحقها وان لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالاجرة يكون متبرعاً ليس له اجرة

اطلاق الوكالة يقتضي عدم الاجرة ولو شرطها لزم وانقلب عقد الوكالة الى عقد اجاره فيعتبر فيها جميع ما يعتبر في الاحارة وتعيين العمل والمدة ومقدار الاجرة فلو حصلت الجهة في شيء من ذلك بطلت وكان له اجرة المثل لو قام بالعمل ومع اجتماع شروط الاجارة

تقلب من الموار الى الثروم كما هو حكم الاجارة ، اما مع الاطلاق  
وعدم الشرط فلا حق له بالاحرة سواء كان ممن يخدم بالاحرة  
ام لا فالقييد في المحلة لا وجه له

## الفصل الثانى فى فى الوكالة بالشراء

مادة ( ١٤٦٨ ) يلازم ان يكون الموكل به معلوما بمعرفة يكون  
ايام الوكالة فالاعلى حكم الفقرة الاحيرة من مادة ( ١٤٥٩ )  
بعبارة انصار المية فى ما ذكر به من بيع او شراء او نحوه  
وخلاصة تحرير هذا البحث كما هو حقه ان المية المعتبرة ليست  
كالمية فى باب البيع والاحرة ونحوهما بل يكفى المية فى  
الحية فلو قل وكنتك فى شراء فرس لي كفى وصح ان شترى له  
فرس نظره ولكن لا يصح فى البيع ان يقول بعتك فرسا ما لم يعينها  
وصفا او خارجا نعم لو عين الموكل فرسا معينة بوصف او مباشرة لزم  
الوكيل ان لا يتعدى الى غيرها فلو تعدى كان مضوليا ومع عدم  
الاجارة ضمن الثمن فالصاطبة الكلية فى هذا المساب ان الموكل اذا  
ذكر الموكل به من بيع او شراء او زواج او طلاق وحب تعيينه

نحو يمكن القيام به للوكيل ثم ان قيد بعد ذلك بقيد وحب انماها  
والا كان الخيار انه وكيل مثالا لو قال انت وكيل على ان تزوجني  
من امرأة كان له تزوجه من أي امرأة يختارها ولا تطلق الوكالة  
اذا تم تعيين المرأة اما لو قال له انت وكيل تزوجني من امرأة  
معددية تعين ذلك ولا يصح تزوجه سيرا وهكذا وكاه على  
شراء حطة او حنطة المربعة العلانية وعلى هذا القياس في جميع الموارد  
ومن هنا ظهر انه لا مانع من صحة الوكالة بقل اشترى دابة  
او ثيابا قال حر رأ ولم يبين نوعه او ثوبا فتصح حلاها المخصصة  
نعم لو قلده الموكل نوع مخصوص او عن محدود تعين اما مع الاخلاق  
ولا حذر الوكيل الا ان يكون عرف خاص العام فتجمل الاخلاق  
عليه ، ويكون غيره القيد اما الاثنان فهم تعيين الموكل لها تعيين  
ومع عدمه ، يصرف الى عن امثل مادونه فهو اشترى ماكثر من ثمن  
المثل او باع باقل منه كان فضوليا

امل بهذا المبدأ انصح جميع مواد هذا الفصل وامتاز اصح  
منه من القيد على ان يصحها اصح غير محتج الى النان ، بعضها  
تكرار مستدرك والكثير غير مستقيم ، ولوعين به ، لانه ان لا  
ياخذ مالا يريد قطعاً اما الاخذ بالانقص فهو حائر حسب المتعارف الا  
ان سم بان انه عرصا خاصا بذلك المتعارف ولا يجوز التخطي عنه مطلقا  
ومثله الكلام في القيد بـ ية فما ذكر في مادة ١٢٧٩ على  
اطلاقه غير صحيح اذ قد يكون الموكل عرض معقول في الشراء

تقدرا ولا يرضى بالنسيئة فتجاوز الوكيل من النقد الى النسيئة بمحله  
فضوليا او باطلا فليتبذر

مادة « ١٤٨٥ » ليس الوكيل ان يشتري الشيء الذي وكل  
بشراؤه لنفسه الى آخرها

أليس هذا من الجراف او ماوجه منع الوكيل من شراء الشيء لنفسه  
مع ان البايع حر في بيع ماله لمن شاء والمشتري وكيل او غيره كذلك  
والوكالة عقد جائز والشراء لنفسه في الحقيقة رفض الوكالة وعزل  
لنفسه عنها ولا يلزمه اسلام الموكل بخلاف العكس نعم في بعض المقامات  
قد يكون ذلك خلاف المروءة وشبه الخيانة ولكن لا على وجه يجعله  
حراما وممنوعا بل له ان يشتري لنفسه ولو كاه كما نصت عليه مادة

« ١٤٨٦ » لو قال احد اشتر لي فرس فلان الى آخرها

ويشبه ان يكون بين هذه المادة والتي قبلها تمسك ، كما ان عدم  
تصدقها لو قال بعد تمسك الله من او حدث الله اشترينها لموكل  
محل نظرا بل يصدق بمسبه لان الوكيل أمين ، وادري بقصد ، لا يعلم  
الامن قبله مادة ( ١٤٨٨ ) او مانع الوكيل ما شراء ماله لموكله لا يصح  
هذا ايضا ، لا وجه له الا ان يصرح الموكل بذلك او تقوم قرية او عرف  
عليه مادة « ١٤٩٢ » اذا تلف المال المشتري في يد الوكيل  
بالشراء او ضاع قضاء تلف من مال الموكل ولكن لو حبسه الوكيل  
لاجل استيعاء الثمن وتلف في ذلك احد او ضاع يلزم على الوكيل  
إدائه ثمه

ولكن يرجع به على الموكل لأن حبس كان بوجه مشروع نعم  
لو كان الثمن مؤجلاً وحده ثم تلف في بده كانت الغرامة عليه  
لأنه حبس غـير مشروع بزول به الأمانة وتكون بده يد ضمان  
لا ائتمان

مادة ١٤٩٣ \* ليس للوكيل بالشراء أن يقبل البيع بدون  
إذن الموكل إلا إذا كان مطلقاً بالبيع والشراء حسبما براه

## الفصل الثالث

### في

### الوكالة بالبيع

ملاحظة مواد هذا الفصل بإجماعها أن الوكيل المطبق على البيع من  
دون تعيين زمن أو وقت أو غيرها يبيع كيف شاء قليلاً أو كثيراً  
وإذا عين الموكل له ثمناً أو وقتاً بأن قال له مثلاً بـع فرسي على فلان  
بالمبلغ المعين وحب عليه ذلك فلو باع بأقل أو على غير من عينه  
الموكل كان فضولياً ولو سلم المبيع في هذا الحال كان ضامناً ، ولو  
اشترى لنفسه مع الإطلاق وبشمن المثل أو أكثر صح عندنا حلها  
لمادة ١٤٦٠ ، إذا اشترى الوكيل بالبيع مال موكله لنفسه لا يصح .  
نعم يصح هذا لو منع صريحاً أو طمعت فريضة أما بدونهما فلا

وكذا الكلام في القدر والنسبة والمدة ان قيد الموكل بشيء منها لا يجوز للوكيل تمديده والا فلان كان عرف عام او خاص فهو المبتسم والا احدهما بالقدر المتيقن وهو القدر واقل مدة في التقيته وهكذا .

## الفصل الرابع

في

﴿ باب المثل المتعلقة بالأمور ﴾

مادة ( ١٥٠٦ ) اذا امر احد غيره باداء دينه واداءه من ماله برحم ذلك اني الامر شرط لا امر رجوعه ام لا - يعني قال على ان اؤدبه لك اء حده مني اء لم يقل غير اد ديني فقط ، ، ، هذه المعاملة غريبة اشكل في المعاملات اد اذنت هي وكنة لا محصة اذ الوكالة انما هي في مال الموكل لا مال الوكيل ولا هي فرض اد الفرض يحتاج الى فسخ ولا هي حوالة اد المفروض ان الامور برئتي ، واصرب منها ما لو تبرع وادى الدين بدون امر حيث يسقط الدين ولا رجوع على المديون فكيف يسقط دين شخص عال غيره وهذه مواضعات جارية عند العرف متفق عليها طاهراً وتطبيقها على القواعد والاصول العامة مشكل ، وقد صرح السيد الاستاد قدس سره بقالب آخر فقال : يجوز ان يوكل غيره في اداء دينه من ماله تبرعاً او مع الرجوع عليه بوض ما اداه .  
ولذلك عرفت ان هذا لا يتفق مع اصول الوكالة فان التوكيل

إذا بصح الإنسان على سبيله لا على مال أخير ثم إذا فقد في  
العراة والاشترار عن القواعد فقال : ولا يصير الموضع ملكاً لموكل  
وإن دفعه بل ينقل إلى الدائن وهو ملك للموكل ( انتهى ) وكيف  
يعقل أن يكون مال شخص عوض ما في ذمة شخص آخر وقد مر  
عليك غير أن الموضع لا بدوات يخرج من محل الموضع في ملكه ،  
لأنهم إلا أن ترفع اليد عن هذه القواعد كما في ( حد مالي هذا واشتر  
به طه مالك )

وقد فرغ السيد ( ره ) على ما ذكره مالوكات مدبونا لذي  
موكل ذمياً آخر شيء وقد دفع له حراً أو حراً أو حراً أو حراً لا يقال  
إلى ملك الدائن لا يصح و سلبه يصح قال : لا يجوز أن يوكل  
سيرة في أداء ما عليه من خمس أو الزكاة ، ربما أو عوض أدلا  
به أن يكون أداء خمس أو زكاة من مال من عبده بناء على الخيار  
من حوارا شراء نفسه بمل عبده مع أدنه وعدم مباحاته لحقيقة البيع  
والشراء ودعوى الموم دخول الموضع في ملك من خرج عن ملكه  
موضع بموعة إذ ليست حقيقة البيع الامتدالة المدين ، انتهى ولا  
بد من عملك أن مددته التي اعترف أنها هي حقيقة البيع لو تأملناها  
نجدها لا القعدة المبرورة التي منعها مع أن طاهرهم الاتق عليها لأنها  
تس حقيقته البيع إذ أي معنى للمبادلة بين المدين ألا يكون هذا في موضع  
ذلك أي يدخل أحدهما إلى المحل الذي خرج منه الآخر فملا ذلك  
العراة ، يشغل ذلك الشعر ، والامام في المدة لولا ذلك و به دا

التحقق وهذا هو معنى الموضعية أيضا فانه تجده جاييا واضحا  
ومعاصرا للتحقيق في هذا المحل ان التوكيل في المتبرع لا معنى له اصلا  
اذا تبرع بعمل باختياره وحرية سواء اذن له المتبرع عنه ام لم ياذن  
وكذا ام لم يوكاله بل ومنه لم يؤثر المسم في صحته وترتب اثره ولكن  
لا بد لتصحيحه من انه بقصد وفاء دينه فقبل المال الى المتبرع عنه  
انا ما ولكن يقيد انه لوفاء الدين ثم يدفعه الوفاء كما لو اشترى  
له بما له اي بمال المشتري طمعا به واما التوكيل مع شرط الرجوع  
فلا بد لتصحيحه من درجة اما في الضمان سواء في توسيع دائرة اذني  
الاقتراض والتوكيل على قبضه عنه مدفعه لوفاء دينه ووقف مدبرون  
خذ ديتك من فلان وانا ادفع له فهي حوالة على الدين ، وعلى كل  
ولا محصر من تحريره ووجه هذه المعاملات كي تتدرج في الاصول  
العامة والقواعد العامة التي لا تصح هذه وان شدد عليها فاعنهم  
هذا والله التوفيق

واعلم من اجل تضمه له كالة اذبحته الحمد في ما حشرنا  
ثم ان اكثر مواد هذا الفصل واضحة وقد يحتاج قسم من  
من التوضيح مثل مادة (١٥٠٨) فان المراد انه اذا امره بالمصرف  
على عياله او بناء داره نصرف ابتداء من المصرف حسب شأنهم  
وعادتهم فهو كان من شأنهم الا ان في الشهر فصرف العيال لا يحرم  
الا بائنا وهكذا الدار حسب شأن الامر ان لم يمين وان لا يشترط  
ما عرفت مكررا من ان مال المسلم محرم لا يسقط الا بالمصرف



بالنبرع وتأويل الرجوع هنا اما الى ارادة اصرف وانا اضمن لك  
 البديل واما افرضني واصرفه على عيالي ، مادة ( ١٥٠٩ ) لو امر  
 احد آخر بقوله اعط فلانا ،،، يحصل هذه ان امر الامر من حيث  
 الرجوع و عدمه يدور مدار القرائن والامرات من حال ومقال  
 فمن اعط هذا المقيير ولم يقل وانا ادفع لك طهر في ان يدفع له من  
 له اي مل الدافع بخلاف ادفع الى عيالي فانه طهر في الصمان  
 وان لم يشترط وهكذا ، مادة ( ١٥١٠ ) لا يجري امر احد الا  
 في حق من ،،، مبنية على فصنته السب والمشر ، والمباشرة اقوى  
 من السب فيكون الصمان عليه اي على مني المال في البحر لا على  
 الامر مادة ( ١٥١١ ) او امر احد آخر ،،، كل وعد لا يجب  
 الوفاء به بل يستحب استحباباً كالوجوب خصوصاً عند اهل الشرف  
 والعيرة فلو طلبت من شخص وفاة دينك ووعدتك بذلك لا يلزم  
 به له وما اعتديا ولكنه بحسب اشد الوجوب وجوباً اخلاقياً ( ووعد  
 الحر دين ) كما يقولون ، نعم لا يجبر عليه اذا لم يجبره شئ منه  
 وكرم طعمه — كما يجبر او كان له عليه دين وقيل له ادفع ديني الى  
 عربي فلان كما في مادة ( ١٥١٢ ) ونية المواد واضحة المراد  
 والمصدر

## الفصل الخامس

### في

### ( حق الوكالة بالخصومة )

قد اشتهر ان الك من مجموع فروع الوكالة انها تدور في مدار ما يطبي  
 الموكل به كيدل من السلطة صراحة او دلالة بحال او مقال او عرف  
 او سنة وانما كيدل في الخصومة من احصى حقولها ، ومن اطل  
 سبيلها ، ولا سيما في هذا لا يصر التي كثر فيها ، الخصومات  
 مستوحش كثيرة او ثمانية والمخ من الله رغب بالهوا من مصلحتها الى انه  
 لا يبق باهل الشرف والكرامات او هو في حكمة وادوية  
 بالخصومة المدونة بدوي اشوب ، ولكن او كل فيم كد وسئل في غيرها  
 لا يتعدى حدود ما وكل فيه ، سرحة او دلالة ما او كل على لدهاع  
 فقط لا يجر له الاعتراف ولا الصبح ولا التمس من او اعطاء وكدة  
 عامة حسما يراه حاكما له ذلك سوى الاقرار ولا يجوز له الا بالحد  
 عليه بالخصوص ان قلنا بانه مما تصح فيه او كنه على ذلك اما العموم  
 وهو منصرف عنه اي عن الاقرار ولا فرق في قول ما او كل  
 عن الموكل وعدم قنونه بين وقوعه بحضور الحاكم وبين حضوره  
 ودون صحته او في بعض خصوصيات المدعى او كد مقدمة

لكسب الدعوى وصيرورة الحق له فلا ينزل ولا ينزل له  
يقع لغواً ولا ينزل الا بعزل من الموكل او ظهور الخيانة الموحدة  
للا نزال قهراً فليتبذر

## الفصل السادس

### في

( بيان المسائل المتعلقة به لـ الوكيل )

حيث ان الوكيل كما عرفت قد حائز للموكل ان يعزل الوكيل  
كما لو كمل ان عزل نفسه مطلقاً سواء تعلّق به وكالة حق المبرر  
ام لا عايته ان الموكل هو اوعى لـ الوكيل على سم الرهن عند حلول  
الاحل يجب عليه بيع الرهن نفسه او لو كمل احرا او يدوم الدين ولا  
بيع الرهن وصرف تعلق الحق على الموكل لا يوجب عليه ابقاء  
الوكيل مع امكان خروجه من الحق بمسائل اخرى كثيرة كما ان تعلق  
الحق على الموكل لا يثبت حريته في عزله نفسه الا ان يكون مستأجراً  
او شرطاً ذلك عليه في عقد لازم وهو خروج عن محل البحث  
لان الكلام في الوكالة المجردة من حيث هي ومن هنا ظهر ضعف او  
فساد ما في مادة ( ١٥٢١ ) ومادة ( ١٥٢٢ ) وفيها - ولكن  
لو تعلق به حق المبرر يكون مجبوراً بإبقاء الوكالة

اذ لا وجه لغيره مع ان الوكالة عقد جائز ولا ملزم في الدين وكذلك لو وكل على الخصومة بطلب المدعى وعاب الموكل فان له عزله في عيانه وتوكيل غيره ولا يتعين عليه ابقاء ذلك الوكيل وكل هذا واضح ولا اعرف وحياً معقولاً لما ذكرته **« المحلة »** نعم لا اشكال في ان اثر الوكالة ونفوذها يبقى الى ان يبايع خبر العزل ولو باع قبل بلوغ خبر العزل اليه كان بيعه نافذاً على الموكل وليس له رده ، كما في مادة « ١٥٢٣ » وهذا لدليله الخاص والافاقعة لا تمنعني ذلك في الخبر المعتبر قال سلام الله عليه **« من وكل رجلاً على امر من الامور قال وكالة ثمانية ابدان حتى يبعه بالخروج منها كما علمه بالدخول فيها »** اما لو عزل الوكيل نفسه فلا يبقى على وكونه الى اعلام الموكل ولا معنى لبقائها في عهده وقد عزل نفسه ولا يجب عليه الاعلام ابداً كل ذلك لعدم الدليل وحالات القياس عندنا التي تنتهي عليه مادة ( ١٥٢٢ ) اذا عزل الوكيل نفسه يبرم ان يعلم الموكل بعزله وتبقى الوكالة في عهده الى ان يعلم الموكل نعم ما ذكر في مادة « ١٥٢٥ » من فضيته لزوم اعلام المدعى بعزل الوكيل على قبض الدائن فلو لم يعلمه الموكل اي الدائن ودفع الى الوكيل برأت ذمته فلا اشكال لانه معذور بعدم العلم ثم ذكرت **« المحلة »** بقية اسباب العزل في المواد الباقية وهي [ ١ ] موتها او موت احدها ، [ ٢ ] وخونها او خزن احدها [ ٣ ] انتهاء العمل الذي وكل به ، وبقى اسباب اخرى لم

تذكرها المحلة ( منها ) روال موضوع الوكالة كما لو ماتت المداينة  
الموكل على بيعها « ومنها » المحجر على الموكل في حال توكيله على  
تصرفاته المالية « ومنها » عروض الرق أو الردة المأخوذة لقسمة  
أمواله لأنها بمحكم الموت ( ومنها ) عروض العتيق فيما لو كان وكبلا  
على أموال الأيتام أو الأوقاف أو كان متيداً بأمدالة ( ومنها ) عروض الأسماء  
وقد بقيت في الوكالة مباحث مهمة ونخبقات واسعة لم تتعرض  
لها « المحلة » ولا تسمح لنا الأحوال الراهنة بدكرها وبشرها ،  
منها مباحث النزاع بين الوكيل والموكل :



## الكتاب الثاني عشر

( في الصلح والابراء )

ويشتمل على مقدمة واربعة ابواب . المقدمة في بيان بعض  
الاصطلاحات المفهومة المتعلقة بالصلح والابراء

## المقدمة

مادة « ١٥٣١ » : « الصلح هو المنة الذي يرفع النزاع بالتراضي  
 هذا التعريف كسائر تعاريفهم قاصر بعيد عن حقيقة هذا المقصد ،  
 وحقه ان يعل : انه عند شرع لحسم الخصومة بحقيقة فملا او مقدرة  
 فرض ، وهو من اسمى التشريعات الاسلامية واشرف مؤسساتها  
 وقد وردت في القرآن المجيد آيات كريمة في التنويه عنه والحث عليه  
 ﴿ انما المؤمنون اخوة فاصالحوا بين احوالكم ﴾ وهذه الجملة  
 « ( نعمة الصلح ) في افق التشريع ومثلها ؛ فلا جناح  
 ان يصلحوا بينهم صلحا . والصلح خير ، ثم تعقبها السنة النبوية  
 ورائته وضوحا بالحديث النبوي المشهور ﴿ الصلح جائز بين  
 المسلمين لا ما حرم حلالا او حلال حراما ﴾ وقد سبق بعض الكلام  
 فيه في مباحث الشروط ويأتي بيده منه

الكتابة ولا الإشارة من القادر على التلزام وتلزم فيه سائر ما يلزم  
في العقود من الرضا والاختيار والنقد والتوالي والتطابق وهو قد  
لازم لا يفسخ لا بالقبيل أو شرط الفسخ أو أحد الخيارات العامة  
كالهين والعيب ونحوهما ، وبصح مع الإنكار والإقرار وال سكوت  
كما في مادة ١٥٢٥ § الصالح ثلاثة أقسام إلى آخرها

هم يختلف عن سائر العقود اللازمة شحمل مقدار من المال لا  
تتحمل في سائرهما كإساقني ، وأركان الصالح خمسة - العقد ، المصالح  
المصالح له ، المصالح عنه ، المصالح به ، ولكن واحد شروط ، أما  
شروط العقد كما عرفت ، وله طائفة الصريح صالحة أو صالحة ك  
ومشقة منها ، وصحته يمثل تراخيا واتقيا والقرار يبنياء أمثال ذلك  
مع قصد تلك الحقيقة غير صيغة § وحقيقته § ليست هي صرف التسالم  
كما يقال بل هي الالتزام بالنسبة والعهد برفع الخصومة أو وجوده .  
انعروصه كما عرفت ولا يلزم تصور التصديق كل هذه الخصوصات  
بل هي معائب ارتكازية يكفي قصد ها لاجل في قصد حقيقة المصالح  
وبصح الانبجاء والاقول من كل منهما فلا يخص لاجل من واحد  
والاقول من آخر كما في بعض العقود . وقد اهتمت أمة هذا البحث  
أعي البحث في صيغة هذا العقد والمطام كما اهتم كثير من اصحابنا  
أما المصالح والمصالح له فلا يعتبر فيهما أكثر من الشروط العامة  
في الله فدين سوى ان يلوع يمكن ان يكون عنة ها بالتخير ولكن  
مع اذن الولي وكفاية صدور الصيغة منه مع الرشد وعدم الحجر



وامثالها كما في مادة ( ١٥٣٩ ) بشرط ان يكون المصالح عاقلا الى آخرها

واما المصالح عنه فهو اعم من العين والدين والحق والنعمة والدعوى او تقرير امر يدها ، وهو اعني المصالح عنه ركن في عقد الصالح اذ لا بد ان يصالحه عن شيء او على شيء ، اما المصالح به فهو لازم ويمكن تحقق الصالح بدونه كما في الصلح العبد فائدة العارية او الهبة ، وهو أي الصلح عقد مستقل وان افاد فائدة البيع او الاجارة او الهبة او الاراء وامرد الشيخ الطوسي اعلى الله مقامه بكونه فاعلاً لمصادره فان افاد فائدة البيع فهو بيع وان افاد فائدة الهبة فهو هبة ، وهكذا وتظهر اثره في ترتيب احكام البيع عليه وعدمها ومن حيار محس وعبره وفساده بالحكمة وبحوها بخلافه على المشهور وفي هبة وم الفحص ، لكن من المعلوم ان افادة عقد فائدة لاخر لا يقتضي وحدتها بمعنى ان وحدة السبب لا تستلزم وحدة السبب ، وعلى كل فيبرم في المصالح به الملووية وعدم الجهالة ولو في اخية فالجهة المصدرة في البيع لا تعد الصلح وانما تعدد الجهة الصلحة الصلحة كما يلزم كونه صالحاً للملكية وممكناً لمصالح او ممسأله او لاية عليه دحو وتجري فيه المصولة ويغف على الاجارة اما المصالح عنه فلا تقدم فيه ايضاً الجهالة وصح حتى عن اليمين وعن الدعوى وان كانت مجهولة نعم بمنبر في صالح الولي عن الصغير حصول الغنطة له بذلك ولو سلا عن مصحة الصغير بطل كما في مادة « ١٥٤٠ » اذا

صالح ولي نصي عن دعواه الى آخرها ، وأما المادة ( ١٥٤٣ )  
 فقد سبق في مباحث الوكالة ما يغني عنها فان الصالح كالبيع من بعض  
 الجهات فان صالح للوكيل ~~كان~~ العوض عليه ان صرح بذلك الا  
 اذا كان كميلا عنه وان قصده ولم يصرح كان لمتبرعي او المصالح  
 الزامه بالعوض ويرجع به على للوكيل وان لم يقصده كان متبرعا ، هذا  
 كما مع ثبوت الوكالة ونقصها اما مع عدمها فهو فصولي او متبرع كما  
 في مادة « ١٥٤٤ » ونحري هذه المادة ان من صالح عن دعوى من  
 تين بغير ادن ولا طالب من المدعى عليه فان صرح ان عوض الصالح  
 في ذمه او في عين حرجية من اموانه فهو متبرع ويرحمه دفع العوض  
 لان الصالح صحيح ولازم بان عيئه في مال المدعى عليه فهو فصولي  
 موقوف على اجارته وان اطلق ولم يعين حتى في المصد كان ايضا  
 يحكم الفصولي وان كان الاطلاق يقتضي ان العوض عليه ، ويتناول .

## الباب الثاني في

( بيان بعض احوال المصالح عليه والمصالح عنه وبعض شروطها )

مادة « ١٥٤٥ » ان كان المصالح عليه مبيعا الى آخرها .

يمكن ان يعطى قاعدة كلية وهي ان كلما أصبح نمأ في البيع يصبح المصالح به وعليه ولا عكس فال المحمول في الخلة لا يصبح نمأ في البيع ، يصبح عوضاً في المصالح فنقول صحتك عن دعواك بما في قبضة يدي ولا يصبح مثله في البيع .

مادة « ١٥٤٦ » يشترط ان يكون المصالح عليه مال المصالح ..

هذا الشرط طبعي في جميع عقود المعاوضات بل وغيرها ولكن هو شرط في مودها وترتب : نادرها فورا لاشرط في صحتها فهي من غير المالك صحيحة ولكنها موقوفة على اجارة المالك ، وعليه فلا يصح قول الخلة هما : لو اعطى المصالح مال غيره بدل المصالح لا يصح

صحة

مادة « ١٥٤٧ » يلزم ان يكون المصالح عليه والمصالح عنه

مملوئين .

فدعوت ان المصممة ولو في الجملة كافية في صحة الصلح في  
 الصلح عليه والمصالح عنه سواء كانتا محتاجين للقضاء والتسليم ام لا  
 نعم اجماعه المطلقة مانعة فله صلحه على ان يعطيه ولو بين جدسه او  
 مقداره بطل لان الصلح شرع لحسم مادة النزاع ومثل هذا الصلح  
 من يملها ويريدها ، ولكن لو قال بدراهم بين العشرة والعشرين صح  
 وان كنت لاتصح في البيع ونحوه .



## الباب الثالث

في

﴿ المصالح عنه وإشتمل على فصلين ﴾

## الفصل الاول

في

﴿ المصالح عن الاعيان ﴾

مادة ( ١٥٤٨ ) ان وقع المصالح عن الاقرار على مال معين عن دعوى مال معين فهو في حكم البيع فكما يجري فيه خيار العيب والرؤية والشرط تجري دعوى الشفعة . .

عرفت ان الاصح هو ان المصالح عقد مستقل حتى في الموضع الذي يقيد فائدة البيع او الاجارة واشتراك عقدين في نتيجة واحدة لا يقتضي تساويهما في الاحكام وكان حق المقام بناء على كون المصالحه بين المالكين بيما ان تقول المحلة انه يجري خيار المجلس ونحوه مما يختص بالبيع اما خيار العيب والشرط فهي من الخيارات العامة وتجرى في المصالح سواء كان بيما او مستقلا وعلى كل فالحق ان الاحكام الخاصة بالبيع كما الشفعة وخيار المجلس لا تجري

في الصلح ولا يعني هذا انه لو ظهر البطل مستحقاً برجم المصالح له  
على المصالح بموضه ان كان كياً فانه من الاحكام العامة ويطبق  
المصالح ان كان لبعض شخصياً فتدبره جيداً ، ومن هنا تعرف وجه  
النظر في مادة ( ١٥٤٩ ) ان تتم الصلح عن الاقرار على المنفعة في  
دعوى المال فهو في حكم الاجارة ، ، ،

بمعنى لو ادعى عليه مالا واقر به ثم صالحه عنه على سكنى سنة مثلاً  
في داره كانت احارة ولكن لا ثمة لها بين الاحارة ، الصلح فاقوم  
مادة ( ١٥٥ ) الصلح عن الانكار او السكوت هو في حق المدعي  
مماوضة وفي حق المدعى عليه خلاص من البين وفداء ، ، ،

الاصح انه مماوضة في حقها مما عتبه ان الموض من جهة  
المدعي هو حق البين والاستحلاف والموض من جهة المدعى عليه  
مال او عقار يدفع به البين عن نفسه ، ، ، عليه لا تجري الشهادة فيه  
مطابقاً لما لو ظهر مستحقاً بالحكم ما عرفت من الطلائ في الشخصي  
والرجوع في الكلي وتدبره جيداً

مادة ( ١٥٥١ ) لو ادعى احد مالا معيماً كالرخصة وصالح على  
مقدارها ، ، ، هذا من الموارد التي يكون الصلح فيها مفيداً فائدة  
البراء ولا سقط يعني ان المدعي اسقط دعوى بعضه او رضى ببعض منها  
وصالحه على ذلك وهو ايضا من قبيل الصلح بلا عوض مالي او مادي  
ومنه يعلم تمام الكلام في المواد الاربع المذكورة في ..

## الفصل الثاني

في

بيان الصلح عن الدين أي الطلب و سائر الحقوق

---

فإن جميعهم أمنية على فضية الاسقاط والبراء والصلح بلا عوض خارجي

## الباب الرابع

في

بيان أحكام الصلح . البراء . و يشتمل على فصلين

## الفصل الاول

في

بيان المتعاقبة ما حكم الصلح

---

مادة ١٥٥٦ « إذا تم الصلح فليس لواحد من الطرفين قط

الرجوع » عرفت أن الصلح عقد لازم حتى فيما لو أعاد فائدة العقود

الاحقة كما لو صالحه على العارية أو المضاربة أو الهبة لم يكن لاحدهما

الصالح مع بصع فيه التقابل برضاها كما يصح في البيع لان الحق لما  
 ولكن الصالح في موضع الاسقاط والابراء لا معنى للتقابل فيه كما نهت  
 عا به مادة ١٥٥٨ « ان كان الصالح في حكم المماوضة الى آخرها  
 ثم ان من شأن العقود اللازمة عدم البطلان بالموت كما في مادة  
 ١٥٥٧ « كما ان مقتضى الروم انه لو صالحه عن دعواه سقط  
 حق المطالبة باليمين طمأ وسليه مادة ( ١٥٥٩ )

وقد ظهر مما سبق تمام الكلام في مادة ١٥٦٠ « وحاصله ان  
 المال المصالح به اذا ظهر مستحقا فان كان كاي في الذمة ودوم المصدق  
 وظهر انه مستحق فلا يد حل على الصالح حل بل يد له بمصروف  
 آخر وان كان شخصيا متعينا بطل .

## الفصل الثاني

### في

بيان المسائل المتعلقة باحكام الابراء

مادة ( ١٥٦١ ) اذا قال احد ايس لي مع فلان نزاع ولاد عوى  
 الى آخرها «،،،

حقيقة الابراء هو اسقاط مال او حق مالي لشخص على آخر وهو  
 ابتداء لا عقد فلا يحتاج الى ايجاب وقبول الا اذا كانت بطريق  
 الصالح فاذا سقط لا يعود فلا موضع فيه للفسخ والافالة كما في مادة



( ١٥٦٢ ) إذا أبرأ أحد آخر إلى آخرها وهو إنما يشاعق بحق ثلث فلا يشمل ما يثبت بعد ذلك كما في مادة ( ١٥٦٣ ) لبس الأبراء شمول لما بعده .

ثم إن إسقاط الدعوى إنما يصح لأنها حق مالي لما لو لم ترجم إلى مال كدعوى حق الهدف أو حق العبة فيشكل سقوطه بالإسقاط كما يشكل المناقضة عليه بالمال بطله من بعض الآثار سقوط حق العبة بالإسقاط وبرائة دمه المستعيب بأبراء المستعيب لميراجم ، ولا ريب أن لأبراء يكون عاما ويكون حصا على حسب تفيد الأبراء كما في مادة ( ١٥٦٥ ) والتي عليها ( ١٥٦٤ ) وباقى مواد هذا الفصل واضحة لا مناقضة فيها سوى مادة ( ١٥٧٠ ) إذا أبرأ الذي في مرض الموت أحد ورثته من دية فلا يكون صحيحا ونافذا وأما لو أبرأ من لم يكن وارثه فباعتبار من ثبت ماله

فإنه عيب وعريب وحكم ممكوس فإن العريب وهو الوارث أولى من الأخني بالاحتساب عليه من ثلث هذا القول بأن منحررات المريض من الثلث إما في قلنا بأنها من الأصل فلا اشكال في الصحة واليهود مطلقا ( وإخلاصة ) أنه لو أبرأ المريض مديته وارثا أو غيره صح من الأصل مطلقا على القول بأن منحرراته من الأصل وبصح من الثلث على القول الآخر مطلقا أيضا بل في الصورة الأولى أولى .

## الكتاب الثالث عشر ( في الاقرار )

❦ ويشتمل على اربعة ابواب ❦

## الباب الاول في

﴿ في بيان بعض الاصطلاحات الشرعية ﴾

مادة ( ١٥٧٢ ) الافرار هو اخبار الانسان عن حق عليه  
لا حرج ، ، عرف مقهاة الافرار بأنه احد ، عن حق سابق لا يقتضي  
تسكاته ، بل يكشف عن سببه واخصر منه انه اخبار عن حق  
ثبت - لا حرج - الاحد ، عن حق ثبت كالاحكام بالانه سوف  
يكون ، وعل لا يجب اوفده به ، وان وحس احلاقا ، ثم ان من  
الحكم الاسلام اضروية ، هوذا الافرار ولزومه على انقر ، ولكن  
بعد استعده ، اشراط في انقر ، وثمقر له ، وثمقر به ، وصيغة الافرار  
وتنصع اكثر هذه الاعتبارات ، التلاحطات من المواد الآتية ، اما  
اشراط انقر وهي كافي مادة ﴿ ١٥٧٣ ﴾ بشرط ان يكون  
عاملا ، - الى قولها : ولكن الصغير للميراثون في حكم البالغ  
في الخصوصيات الماذون بها :

الوصية والصدقة ونحوها من ابواب المعروف وان لم يكن ماذونا ولا رم هذا نفوذ اقراره فيها لقاعدة ( من ملك شيئا ملك الاقرار به ) كما انه لو كان ماذونا من الولي في بيع او شراء ونحوها هذا اقراره فيها ايضا واليه اشارت ( المحلة ) باقوى شروط نفوذ الاقرار **كونه صادرا عن رغبة واحتيار** ، فلو كان مكرها على اقراره لم يكن له اثر كما نصت عليه مادة **﴿ ١٥٧٥ ﴾** بشرط في الاقرار رضا المقر ، ، ، وان لا يكون محمورا عليه لسمه او فاس كما في مادة ( ١٥٧٦ ) ان لا يكون المقر محمورا الى آخرها .

وكذا يشترط ان يكون المقر محمولا الوقوع عادة **قال الفقير المدمم** استقرض من مئة الف دينار طال هذا الاقرار ، ومثله ما لواقع بالبلوع وحده لا يساعد على ذلك كما في مادة **﴿ ١٥٧٧ ﴾** يشترط ان لا يكذب طاهر الحال الاقرار ، ، ، ولم تعرض المحلة لنية احكام الاقرار بالبلوغ كما لم تعرض لشيء من احكام الاقرار بالسب مع انهما من امهات مباحث الاقرار وقد اسوى فهاؤا ، احكام كل منهما مفصلا ونحن نعرض لكل واحد منهما موحدا وقول : ذكر بعض فقهاء المال الصبي او الصبية لو اقر بانه بالغ فان ادعاه بالاحتلام قل منه بلايين والازم الدور ، ودفعه فان البلوغ موقوف على التبين والتبين موقوف على امكان البلوغ غير تام ، وان ادعاه بالامانة نرف على الاحتياط وان ادعاه بالنسبة فقف على اليقنة **﴿ ونحرر ﴾** هذا البحث بما هو امن وارصن يستدعي نهيد

مقدمتين قبلا ( الاولى ) ان الدلائل التي يعتمد عليه في اصل  
 حجية الاقرار هو التموي المشهور ( اقرار العقلاء على انفسهم جاتز )  
 مضافا الى اشعار جملة من الآيات المحيطة : كون اقوامين بالقسط  
 شهداء بالحق ولو على انفسهم ( ومقتضى اطلاق التموي المزبور ان  
 المدار في الاقرار هو العقل لا البلوغ فلو اقر العاقل اي الرشيد المميز  
 بشي فله اقراره وان لم يكن بالغاً ونسبة الدليل المزبور الى ادلة  
 رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعدم ترتيب اثر على تصرفاته وان كان هي  
 العموم من وجه بينه ارضان في الصبي العاقل ولكن لا يبعد ان اترجح  
 الدليل الاقرار فيخصص به عموم رفع القلم وذلك لوجوه اقواها ان  
 تعليق الحوارد على العقل بانه هو الملاك فان العاقل لا يمتدح بهما  
 يضره كذبا فيكون له مثل نظر الحكومة على الادلة ومعه ان اقرار  
 العاقل نافذ عليه بالغا كان او خيرا بالغ

( الثانية ) ان الاحكام التي تعتمد بالاقرار على المقر هي التي  
 عليه لا التي له فلو اقر الصبي بالبلوغ ترتب عليه وجوب الصوم  
 والصلاة والتفقات والزكوة ونحوها دون التي له كاحذ امواله من  
 الولي وصحة نكاحه وبيعه وشرائه ونحوها فان البلوغ بالنسبة الى هذه  
 الآثار دعوى منه تحتاج الى اثبات ولا فرق في ذلك بين الاستناد  
 الى الاحتلام او السن او الانبات ، نعم في دعوى البلوغ بالاحتلام  
 يمكن ان لا يكلف بالينة لانه من الامور التي يمسر اخلاص الغير  
 عليها ولكن يجري مثل هذا في السن ايضا فانه يصرف اقامة البينة عليه

غالباً فيلزم تصديقه أيضاً ولكن التصديق بمجرد الدعوى مشكل  
والبعض دوري ، والاولى اناطة قبول مثل هذا الاقرار او الدعوى  
الى نظر حاكم الشرع في العضايا الشخصية و ما يستنبطه من فرائن  
الاحوال فتدبره واعتمده

اما الاقرار بالنسب فيمتد فيه مضافاً الى الشروط العامة  
في مطلق الاقرار عدة امور ( ١ ) ان يكون ما اقر به ممكناً عادة  
ولا يكذب الحس فلو اقر بولد هو اكر سأمته او مساوياً او اقل بـ مقدار  
لا يمكن تولده منه لما الاقرار ( ٢ ) ان لا يكذب الشرع فلو اقر بولد  
نات تولده من غيره بيته او شياع او نحو ذلك لـ ايضاً ( ٣ ) ان لا  
يدعيه من يمكن لحوفه به فان الولد لا يلحق باحدهما الا بالدينة  
ومع التراض فافرة ( ٤ ) تصديق المقرب به ان كان مالاً عافلاً حياً  
و يسقط في الصغير والمجنون والميت فهو اقر بدعوة واحد منهم ثبت  
في حق المقر وحق اقرائه ولا يسمع انكاره بعد البلوغ ولا المجنون  
بعد صحته على المشهور نعم الحكم مقصور على ولد الصلب فلا يسري  
الى ولد الولد والى الأب فلا يمتد الى الأم وكل اقرار مدسب يلزم  
فيه التصديق سوى ثلاثة المقدمة ولو تصديق كبير ان على نسب  
صح وتوارثاً ولا يمتد الى غيرها الا في الولد الكبير فيتمدى  
الى اقاربه على المشهور ، ثم ان الاصحاب فرعوا على الاقرار بالنسب  
فروعاً حطيرة وكثيرة لا مجال لذكرها هنا فلنطلب من مواضعها  
مادة ( ١٥٧٨ ) يشترط ان لا يكون المقرب به مجهولاً بمجهالة فاحشة الخ .

هذا باب الافراد المجهول والمهم وفقه تناقضات الله عليهم  
حررها احسن تحرير ، وحلاصته ينبغي ما ان الالبهام اما ان يكون  
في المقر له او في المقر به وعلى « الأول » فما ان يكون مرددين  
افراد محصورة فيلزم المقر بالاثنيين فالتدين والابحس حتى يعين ،  
واما ان يتردد بين افراد غير محددة كانه قال لاحد اهلي هذه  
البلدة علي دين وفيها حق كثير ما هذا لا واراد ان يكون له اي امر  
( وفي الثاني ) يدعي ما يدعي ايضا من امره بماله مالية قبل منة  
ولو عدلا ولا حلف حتى من ، ولو ادعى المقر به ثم عينه في شخص  
دفع له المال لم يدعي حلف ادعى حلف المقر ولا احده المدعي  
يكون المقر او الثاني ، وعينه في شخصين اذ يدعي وان ادعى احدهما  
احده صه به حلف المقر به لها وان نكل احده يدعي الاختصاص  
كانه اقام البينة وان ادعى له ، احدها فادعى كل منهما الاختصاص  
وانه له حلف المقر به ليس له فالتدين نكل عن بين احدهما اختص  
حلف له مما اي حلف فانه غير مختص باحدهما اقتسامه

ومن هنا يستبين لك الخلل فيما ذكرته لمحل في حرره المادة  
قولها : وان اختلفا فكل منهما ان يطلب من المقر البين بعدم كون  
المال له وان نكل عن بين الاثنين يكون المال مشتركا بينهما وان نكل  
عن بين احدهما يكون ذلك المال مستقلا لمن نكل عن عيه وان  
حلف للاثنين يبرأ المقر من دعواهما ويبقى المال المقر به في يده  
( انتهى ) ووجه الفساد فيه واضح وهو اذا حلف للاثنين وما ان

يخلف أنه غير مختص بأحد من بل مشترك فالإلزام أن يقتضيه كما  
ذكرنا وإن خاف أنه ليس لهذا حق فيه ولا للآخر فهذا إنكار بعد  
الإقرار ومن قبل تعقيب الإقرار بما ينفعه ويأمر بإقراره الأول أنه  
لها وعلى كل تقديره ولا وجه للحكم بإفائه في يده بل إن خاف لها  
أو لكل ولذا لم يشترك بينهم أحدًا بإقراره المتقدم نعم له حجب لأحدهما  
ونكل عن الآخر اختص به الذي لم يخلف له على تأويل فيه أيضا



## الباب الثاني في

﴿ بين وجوه صحة الاقرار ﴾

( ١٥٧٩ ) كما يصح اقرار المعلوم كذلك يصح اقرار المجهول  
 ابتد ولكن كون المقر به مجهولا الى آخرها ، ، ، الاقرار بمجهول  
 لا يصح المهمة فيه كالبيع والاجارة ونحوهما هو ايضا من افراد  
 الاقرار بهم يلزم المقر بهه لانه يعلمونما كما تقول المحلة ، فلو  
 قال اشتريت هذه الدار من زيد بثمن لم ادفعه الزمه الحاكم ببيات  
 مقدار الثمن او يأتي الباع بمسبة على المقدار الذي يدهيه فيلزم المقر به  
 فان لم تكن بمسبة وامتنع عن البيان بحبس او تخرج الدار من يده كل  
 ذلك بمراجعة الحاكم الشرعي وتقديره ، وما ادري اذا اقر بالبيع  
 واشترى ما اذا لا يجر على بيان الثمن واذا اقر بالسرقة او الامانة  
 يجر على سبب الامانة المجهولة والمال المسروق ؟ ولماذا اختلف  
 الحكم في وحدة الملاك ؟ واما لو قال ست لفلان شيئا او استاجرت

٥٤٠ فـ لا يصح اقراره و انمو حيث لا تكون حصومة اما اذا ادّعى  
مقر له فاللزم ان يلزمه الحكم بتعديده ايضا لا محالة

مادة ( ١٥٨٠ ) لا يتوقف الاقرار على قبول المقر له ولكن يكون  
مردوداً برده الى الآخر ، ، ، الاقرار امانات يكون يمين او دين  
اي كفي في الذمة فان كان يمين ولم ينكرها المقر له اخذها حتماً  
وان انكرها تدخل في ملكه وتخرج من يد المقر لا غير انه بانها ليست  
له وتعتبر بمحمومة تلك مرسوم الحاكم الشرع ، وان اقر به من شخص  
من صدقة احده وان اكدته فقط الدين ولم يكن لاقراره اثر  
بما اذا كانت اقرار يعقد فيما بينه وبين ربه انه مدّون ذلك  
الشخص وانما انكره لحمله او اديانه فإلزام عليه ان يرد به في  
امواله فان لم يوصه في حياته دونه الى ورثته بعد مماته ولو دونه الحاكم  
الشرع مع شرح الحال له برأت ذمته ، وقول المحقق انه مردود برده  
الى اصلاحه غير صحيح

مادة ( ١٥٨١ ) اذا اختلف المقر والمقر له في سبب المهرية فلا يكون  
اختلافهما هذا مانعاً لصحة الاقرار ( ١٥٨١ ) ، ، ،

يختلف احكامها باختلاف سبب المقر واسم سبب البان فيها فهو  
قال لك يعني الف هي ثمن البيع فقال المقر له بل هي قرص لي عليك  
لزمه الالاف ولا يقصدح الاختلاف في سبب يميني ، أما لو قال  
اتمتت ملكك كذا وفي ذمتي لك الف هي ثمنه فقال لا ما اتممتك  
شئناً ولكي افرضت لك الف فيمكن ان يقال هنا ان المقر له لاحق له في

ارام المقر بالالف - فان الالف التي اعترف بها المقر انكرها وانقرض  
بالالف دعوى يدعيها بمحتاج الى اثباتها غاية ان المقر ملوم بما  
يلتزمه وبين ربه ان يدفع الالف الى حسب اعتقاده ولو بان  
يدفعها في امواله او بدفعها له سنون الهدية طاهراً ، فقول المحلة :  
ولا يكون اختلافهما هذا ما نعامن صحة الاقرار - على  
اطلاقه غير صحيح ( ١٥٨٢ ) طلب الصالح عن مال يكون  
بمعنى الاقرار بذلك المال واما طلب الصالح عن دعوى مال فلا  
يكون بمعنى الاقرار بذلك المال الى آخرها ،، ما ذكر في هذه  
المادة قوي متين كالمكرر في مادة ( ١٥٨٣ ) اذا طلب احد شراء  
المال في يده من آخر - يكون قد اقر بعدم كون المال له ،، فانه  
وان لم يصرح بان المال ليس له ولكنه من قبيل ما يقال : الكتابة  
ابن من التصريح وقد تكون الدلالة على الشيء بلا زنه ادل عليه من  
الدلالة عليه بنفسه فليستبر ،، مادة ( ١٥٨٤ ) الاقرار الذي  
عاق بالشرط باطل الى آخرها ،، ذكر فقهاء ما رضوان الله عليهم  
انه لو عاق الاقرار على شرط بطل فلو قال لك في ذمتي ألف ان  
شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله كان الاقرار في الجميع لغواً الا  
في الاحير اذا قصد محض التبرك والعادة ، ثم اختلفوا في مثل : لك  
على الف ان شهد زيد ، او انت شهد زيد بالالف فهو صادق ،  
والاقوال في مثل هذا الفرع او العرض ثلاثة ( ١ ) الصحة مطلقاً  
نظراً الى ان الاقرار اجبار جازم عن حق لازم في السابق والحق

لو لم يكن ثابته في السابق لا تصير شهادة زيد ثابتاً فهو اذا ثابت  
 ما نراه شهد زيد ام لم يشهد وحاصله الاخذ بالاقرار والغاء قيده نظير  
 تعقيب الاقرار بما نفيه كما سيأتي ( ٢ ) يلزم باقراره ان شهد زيد  
 لانه اقرار على هذا التقدير وفساده واضح يظهر من ساقه ( ٣ )  
 المطلقان مطلقاً ولله الاصح ضرورة ان الاقرار اخذ جازم ومع  
 التعليق لا حزم فلا اقرار وامله قصد تلك الجملة شبه التعليق على المحال  
 لا اعتقاده ان رداً لا يشهد ابداً ولا يندفع بهذا شهادته بهدلو شهد فتدبره  
 ثم يظهر من امضهم الاتفاق على صحة الاقرار لو علقه على امر  
 محقق الوقوع كاول الشهر وطلوع الشمس عدداً وامثال ذلك ولعل وجهه  
 عندهم انه باعتبار كونه محقق الوقوع فلا تعليق حقيقة اذ التعليق الحقيقي  
 انما يكون على امر محتمل وقوعه ، وبمحتمل عدمه لا على الامر الواقع  
 لا محالة ، ويندفع هذا بان تحقق الوقوع لا ينافي التعليق ضرورة انه  
 من الامور العديدة فلو قصد ان اعترافي بالحق معاق على هذا  
 الامر المحقق اي عند وقوعه اكون مقراً اما فعلاً فليست بمقر كان  
 هذا هو التعليق بينه وحقيقته ، نعم لو ظهر منه قرينة حال او مقال  
 يريد انه متردد فعلاً بالف له مثلاً ولا يمكن وقت استحقاقها ودفعها  
 اول الشهر او عند طلوع الشمس صح ذلك والزم بادائه في ذلك الوقت  
 اما لو خلا من القرينة فهو باطل ، وعلى فرض قيام القرينة والحكم  
 بالصحة قائماً يصح في مثل له على الف اول الشهر لا في المثال الذي  
 ذكرته الجملة وهو : ان اتى ابتداء الشهر العلاني فاني مدين لك بكذا

فانه باطل لا محالة لان المدبوية لا معنى لتأجيلها الى اول الشهر بل  
المدبول ان تكون المدبوية فعلا واستحقاق الدوم كور اول الشهر  
اما لو قصدت قريفة على ارادة ذلك فالعبارة حينئذ بها لا بهذا اللفظ  
فانه من ذلك المعنى واحسب عنه تمام فانه اقراره مد ولهظ بحمل  
قند بره واعتقه .

مادة ١٥٨٥ : الاقرار بالشاع صحيح الى آخرها .  
لارب ان الاشاعة لا تنعم من صحة الاقرار ولكن قيد : ثم  
نفي النفي قبل الاقرار واتسالم - قيد توضيحي ومحقق الموضوع  
اد بعد الاقرار والتسليم وقد انتهى كل شيء قند بره .

مادة ( ١٥٨٦ ) اقرار الاحرس باشارته بمعبودة معتبر ولكن  
اقرار الباطق بشارته لا يعتبر مثلا لو قال للباطق الى آخرها .

اما اشارة لاحرس فلا اشكال في انها تقوم مقام كلامه في كل  
مقام مع الاقرار ، أما اشارة المممكن من الكلام فطهر اصحابا عدم  
الاعتناء بها في العقود ولا سيما في عقود المعاوضات او المعاينات  
وكذا في الالات كالعلاقات والحق ونحوها ، اما لاقرار بحيث  
انه خارج عن القميين لانه من نوع الاحبار لا الاشياء ولذا صرح  
بعض فقهنا الاساطين بانه لا يخص بالفظ وبصح بالاشارة المملوكة  
و يظهر منه الاتفق عليه عدنا ووجهه واضح فانه لو سئل هل اعلان  
عليك دين يابف لمحض رأسه مشيرا به عن قوله نعم بحيث علم  
ذلك منه او حصل لاطمئنان الهادي صدق عرفا انه اقر بانف ويشبه

عموم اقرار العقلاء على امسهم حائز ، والعجب من ارباب المحلة  
حيث اکتوا بالاشارة والكتابة في جملة من العقود كما مر عليك  
الاحراء المتقدمة ولم يكتفوا بها هناك انها اولى بالصحة واحق لوجوه  
لانحنى على المأمل فليتدر .

## الباب الثالث

في

بيان احكام الاقرار ، ويشمل الى ثلاثة فصول

### الفصل الاول

في

بيان الاحكام العمومية

مادة ( ١٥٨٧ ) يلزم الرجل باقراره - ولكن اذا كذب  
بحكم الحاكم فلا يبقى لاقراره حكم وهو انه الى آخرها .  
هذه المادة مضافا الى تمقيدها عبارة بخلة معنى وحكما ،  
وحاصلها ان اقرار المرء نافذ عليه الا اذا حكم الحاكم بما يخالف اقراره  
فلوان انسانا بيده عين اقراره اشتراها من زيد وهي له فادعاه شخص  
واثبت عند الحاكم انها له دفعت الى الشخص المدعى له ورجع

على البائع بثمنه ولا يلزم باقراره انها له لان اقراره مطلق بحكم  
الحاكم ،،، وههنا موضع الوم فـن المـرء . و' حذ باقراره وحكم الحاكم  
لا يبعد عليه لانه خارج عن الدنوى فلا هو مدع ولا مدعى عليه وهو  
يعتقد بعدم صحة حكم الحاكم فلو اوجب عليه طهرا وادناه ان  
ينضي على اعتقاده ولا يرجع بانفس على البائع كالمو غصب المبيع منه  
عاصب او تملك باحد انواع الملق والبائع قد خرج عن الهدية بتسليم  
المبيع الى المشتري المقر انها ملك البائع وان الحاكم قد اشتبه في حكمه  
فما معنى الرجوع ؟ نعم لو حكم الحاكم واحذت من البائع قبل  
تسليمها الى المشتري يبيع لبيع مهورا لعدم قدرة البائع على التسليم  
مهوراً والمهر المشرعي كالمبيع العتيق وكذا لو سلمها وتعرض في الدفاع  
عنها او انكر المبيع اتم له لانه قد ردت الالاف ، لك هنا  
يصمن المدعى او فدية لا الثمن فتدبره جيداً فانه من التعقيدات  
النسبة .

مادة ( ١٥٨٨ ) لا يصح الرجوع عن الاقرار في حقوق

العباد ،،،

هنا عني عن اليأس اذ لا معنى لعود الاقرار الا عدم قبول  
الانكار والا كان وجوده كعدمه نعم لو ادى المقر وحياً معقولاً  
لاقراره وانه اخبر بخلاف الواقع لمرض مقول بحلف على ذلك ويبطل  
اقراره ، كما لو اقر بالبيع وقبض الثمن لاحل تسجيل الشهود في الورقة  
(( وهو المدعى برسم القبالة )) وكل اقراره قبل القبض لا تمام

الورقة وقضى التبن بعدد فمها في مثل هذا لا يلزم باقراره و يقبل  
انكاره يمينه وطيره ما في مادة ( ١٥٨٩ ) اذا ادعى احد كونه كاذبا  
في اقراره - بحلف المقر له على عدم كون المقر كاذبا الى آخرها .

و لكن المتحجج بين المقر لا المقر له ضرورة ان المقر له هو يدعي  
التسليم والافياض لا تضمنه السند من الدين والمقر منكر فعلية ائمين  
على القاعدة المشهورة من ان اليمين على من انكر فيندبر .

مادة ( ١٥٩٠ ) اذا اقر احد لآخر الى آخرها ، ، وحدها واضح  
فان المقر الاول اقر للثاني للاثالث فلا سبيل لاثالث الذي اقر له  
الثاني على المقر الاول .

## الفصل الثاني

### في

#### ﴿ بيان نفي الملك المستعار ﴾

مادة ( ١٥٩١ ) اذا اضاف المقر به الى نفسه في اقراره يكون  
قد رعبه لهقر له الى آخرها ، هذه المادة على ما فيها من التطويل لذل  
والتعقيد الحبل ، واهية المعنى والمضى ، وحاصلها - ان المقر اذا قال  
اموالي التي بيدي هي لفلان يحمل كلامه هذا على ارادة هبة امواله  
الى فلان ويلزم تسليمه له وان قال كافة الاموال لنفسوية لي هي



لهلان كان ذلك اقراراً باتها اعلان ويخص ذلك بالاول والوجود  
 لا المتحددة في الصورتين هذا كل ما في هذه المادة التي تزيد على  
 صحة وكما تكرير امثلة لاحاجة اليها ، ونحرم بهذا الموضوع وما  
 يشتمل على أصله من العروع - أنه لو اقر الغير معين او بمال ولم  
 يصره الى نفسه فهو اقرار صحيح اتفاقاً ولا حاجة الى ذكره والتعرض  
 له اصلاً إنما الكلام والبحث فيما لو اقر الغير بمال اضافها الى نفسه  
 فقول داري او اموالي اعلان وهذا الموضع محرم في كلياته انما  
 رسول الله عليهم ويطهر من الشهيد الثاني في دعوته نسبة اعلان  
 منزل هذا الاقرار ان اشهور لا منساع ائتماع ما لكتين مستوعبين على  
 مال واحد ولاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار  
 فيجتمع التقبضان ثم قال : والافوى الصحة لان التصرف انما يتحقق  
 مع ثبوت احداهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما طهرًا والآخر  
 في نفس الامر فلا ، ونسبه الى نفسه يحمل على الظاهر فانه المطابق  
 حكم الاقرار اذ لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر و يقتضي  
 صاهرًا كونه ممكنا له والاصابة يكفي فيها دق ملابسة مثل لا يخرجوهن  
 من بيوتهن وكوكب الخرقاء ولا يباعيه اقراره ما للغير اتفاقاً والخل  
 على الاقرار الصحيح يقتضي ذلك ويكون قرينة عليه لو لم يكن  
 الكلام دالا عليه بنسبه انتهى منحصرا ، وهذه المماثلة كما تراها قوية  
 جدا والاقول بالصحة من جهة مسعين .

اما - ما ذكرته المجلة من انه هبة فهو من التمليط او الالط

المنوورة في هذا الكتاب فان الهمة بشاء والافرار احذار ، والانشاء  
والاحذار على طري قبض وحيثن حق انكلام في المقام ان يقال  
انه اذا قال داري او مالي اعلان فان ظهير منه بقرينة الحال او المقل  
انه يريد انشاء الهمة وانتمليك كان همة وهي منوعة على ملكيته اي  
ملكه الواهب الحقيقية لا التصورية كما في الافرار الذي هو ضد الهمة  
و اذا صار همة فالتسليم غير لازم بل بعد التسليم تصير لازمة كما  
هرمت في محله من ان الهمة قبل القبض ليس لها اي اثر ، وان لم  
يظهر انه في مقام الانشاء يحمل انكلام على الافرار بالمعنى الذي سبق  
وبالتوجيه الذي اعلاه الشهود قدس سره و حسب الى الشبه الاول  
اعلى الله درجته الفرق بين قوله مدكي اعلان وداري اعلان شخصكم  
بالمعلان في الاول وتوقف في الثاني وقوى عدم الفرق وهو الحق  
فقدروه ، ، ، بقية مواد هذا الفصل واضحة .

## الفصل الثالث

في

( بيان اقرار المريض )



يعني المريض بعرض الموت وهو الذي مات فيه المقر او الموصي  
مطابق فلو اقرار اوصى في مرض يموت الانسان فيه : « البأتم يرى »  
و لم يمت به لم يجز عليه شيء من تلك الاحكام كما في مادة ( ١٥٩١ )

ماداً ولا صحة لتعريضه بما في المحلة سادة (١٥٩٥) مرض الموت هو الذي يخاف فيه الموت في الاكثر الذي يحذر المريض فيه عرؤية مصالحة الخارجة عن داره ان كان من الذكور ويحذر عترة رثة ماصح الداحلة في داره ان كان من الاناث ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة الى آخره .

وكل هذه اليهود واليهود لا حاجة اليها ولا عورة بها بل المراد بمرض الموت كما عرفت - المرض الذي مات فيه قبل سنة او بعدها يحذر من مصالح بيته ولم يعجز مات قبل سنة او بعدها ، وعلى كل فتصرفات المالية من المريض لو مات في مرضه لا يحلو اما ان تكون مجهزة او معافاة على الموت فاعلمة على الموت هي الوصية فان حقيقتها انها تملك محني بعد الموت ولا تعد الا بقدر الثلث ولو زادت توقفت على احادة الورثة اما المدحرة فوعال (١٥٩٥) معاوضة بضمن المثل كبيع شيء بدينه او احارة كذلك وهو راد احاها (وحياتي) كهيئة او راق او عتي او بيع او احارة ، قل من مئ المثل وهذا ايضا لا اشكال في نهوذه اما الخلاف في انه بعد من الاصل يخرج الثلث من باقي او انه يخرج من الثلث فان راد توقف على الاحارة كالوصية ، ، المشهور بين المتقدمين هو الثاني واعتقدت الشهرة بين المتأخرين على الاول وماشأ الخلاف اختلاف الاختصار ولا يبعد ترجيح اخبار الاصل المتضمنة ان الانسان ابقى له مادام في بدنه روح ، هذا كله في تصرفات المريض من بيع وعتق وهبة يعني عقود

المجانبات أو المعانيات أما اقرارات المريض بمرض الموت كما لو اقر  
 انه ناع دبره قلا او انه مديون بعد بألف وأمثال ذلك لأحبي او  
 وارث فيه اموال اصحابها عند جحاشته انه مع التهمة اي علمه الظن بان  
 اقراره خلاف الواقع وانه انما يريد تخصيص المقر له بالمال المقر به حيث  
 تشهد قرائن الاحوال بذلك كما لو اقر لزوجه الخطية عبده او ولده  
 العزير وامثال هذا حيث لا يخرج من الثلث والا من الاصل وموضع  
 الحذشة فيه لا يحى فان حمله على الوصية التي هي انشاء تمليك والافرار  
 اخبار حمل للكلام على ضد منشاء ولو قيل ان فرض الكلام فيما لو  
 قامت القرينة قدسا ان القرينة لو قامت فاما تقوم على ارادة التملك  
 الخالي المصحح لا المعقوف على الموت في اثبات منه منحر في الثلث  
 قول الدليل فاما ان يصح في الاصل منحر او سطل مطمأ اما يحبره  
 او تمليقه في الثلث فلا وجه له ولا فرق في هذا بين ان يكون له  
 وارث غير الروحة او لها وارث غير الروح او لا يكون ملا وجه لما  
 في مادة ( ١٥٩٦ ) اقرار من لم يكن له وارث الى قومه بمنزلة انه  
 نوع وصية ، ، وقد عرفت تباين الوصية مع الاقرار فكيف يحمل  
 احدهما على الآخر وقول اصحابنا اوجب الى التمثل حيث حملوه على  
 الوصية وانه يخرج من الثلث مع التهمة ختموا التهمة كعربية على  
 ارادة التملك الخالي المنحر ولكن حيث ان منحرات المريض  
 الخالية تخرج عندهم من اثبات كانت كالوصية وبدل سبب هذا  
 اي المخرج من الثلث مع التهمة اخبار تصاح لاحقيه ( والخلاصة )

على هذا ان الاقرار مع التهمة من الثالث وبدونها من الاصل ولا يتناهى اختيار ان المنحركات من الأصل اذ لا مانع من ان يكون الاقرار حكم خاص في مرض الموت .

مادة « ١٥٩٨ » اذا اقر احد في مرض موته بعين او دين لاحد ورثته ثم مات يكون اقراره موقوفا على اجارة دين الورثة .

قد ظهر لك عما سبق انه لا يوجب على الاجازة الامع زيادة المقر به على اثبات ونعني التهمة اما لو نفست عن الثالث او زادت ولا تهمة ولا حاجة الى احارة الورثة بل يجهل الممنع باقراره اجازوا ام لا ولا فرق في هذا بين كون الاقرار للوارث او لغيره ولا بين الامانة وغيرها ولا بين امانته عند الوارث او امانته الوارث وكل ما ذكر في هذه المادة فصلة من الكلام مع الحديد او انميد بها ان الورثة اذا صدقوا في حياة المقر ليس لهم الرجوع وهـ - ما صحيح ولكن التفيد في الحياة لا وجاهة فانهم لو صدقوه بعد موته ايضاً لا رجوع لهم .

مادة « ١٥٩٩ » المراد من الوارث في هذا المبحث هو الذي

كان وارثا للعريس وقت وفاته - الى آخرها .

حاصله ان المدار في الوارث على الوارث وقت الاقرار لا وقت

الموت فاقدا اقر في مرضه لاجنبية ثم تزوجها قبل الموت يكون اقراره لها نافدا لانها لم تكن وارثة وقت الاقرار ، اما لو كان سب الارث قديما كما لو اقر لاحيه في المرض وامقر ابن مات قبل ابيه وصار الميراث الامع لا يتعد الاقرار لان سب الارث وهو الاحوة قديم اي

حاصل ونت الاقرار ، وكل هذا تحكم ونحرض لادليل عليه ولكن حيث ان هذا الحكم اعني عدم نفوذ الاقرار الوارث الا باجازة باقي الورثة ماقط ، لنا من اصله فلا داعي لاطالة البحث فيه ، والاصح في نظائره على الوارث حال الموت لاحال الاقرار فليتم به .

وعلى هذا الملاك تنى ما في مادة « ١٦٠٠ » اقرار المريض حال مرض موته بالاستناد الى زمان الصحة في حكم الاقرار في زمان المرض الى آخرها

فان المدار في الاقرار ملازمة حاله لاحال الصحة ، هو هذا صحيح وفي الاول عليل .

مادة ( ١٦٠١ ) اقرار المريض بين او دين لاجبي يعني لمن لم يكن وارثه في مرض موته صحيح الى آخرها .

عرفت ان هذا على اطلاقه متنوع وانما يصح حيث لانهما اما ممأفلاء اما محل اقراره على الهبة او الوصية فقد عرفت ان صيغة الاقرار تأباه لانه اقرار وحيث شاء نعم لو قامت القرائن القطعية على ارادته ذلك نفذ اقراره ولكن من الثابت او الاصل كل فرق على اختياره .

مادة ( ١٦٠٢ ) ديون الصحة مقدمة على ديون المرض يعني تقدم المديون التي تعلقت بذمة من كانت تركة غيره في حال صحته على المديون التي تعلقت بذمته في مرض موته باقراره وهوانه تستوفى ديون الصحة من تركة المريض ثم تؤدي ديون المرض ان بقيت

فضلة - الى آخرها .

موضوع البحث في هذه المادة هو المدين الذي استغرفت ديونه تركته او زادت ، وحق التحرير فيه ان يقال ان من استغرفت ديونه تركته اما ان يكون معلماً اي حكم الحاكم بحجر امواله ثم مرض مرض الموت واقر عين او دين او استقرض بعد العلس ومات فلا اشكال في ان الغرماء المتقدمين على الحجر يخصصون بوقاه ديونهم من التركة قلت زاد شيء فهو لساحرين ولا اثر لمرض الموت في هذا الحكم بل يجري حتى في الصحيح اذا حجر عليه ومات او اقسام الغرماء امواله في حياته من ديونه المحددة تبقى في ذمته وعلى امواله المحددة ولا يشاركون الغرماء السابقين واما اذا لم يحجر عليه بحكم الحاكم فمقدم ديون الصحة على ديون المرض الذممة المحققة استحسان محض لا دليل عليه سواء كان الثبوت باقراره الخالي من التهمة او بسبب آخر وسواء كان الاقرار في زمن الصحة او المرض وفي مرض الموت او غيره وسواء كان الاقرار بعين او دين وبالجملة فالديون ستة اقسام سواء في مرتبة واحدة لافرق بين ما كان منها في ذمته الصحة او في زمن المرض باقراره او بمحكمة اخرى ، كلها تخرج من التركة انت وقت بها وان لم تف بوزعت على الغرماء بالنسبة كما في العلس ولا يخرج من ذلك الا الاقرار بعين او دين من التهمة فتدبره واغتنمه .

وعلى الأصل الذي اعتمدوا عليه في هذه المادة بنوا

مادة ١٦٠٣ ، اذا اقر احد في مرض موته بكونه قد استوفى  
 طلبه الذي في ذمة ائتمني ينظر الى ان هذا الطلب تعلق بذمة الاجبي  
 حال المراض او حال الصحة - الى آخرها .

نحرير هذا البحث ان من اقر بوصول حق له ثبت يتصرف  
 مالي على غيره فلا يحملوا اما ان يكون تصرفه كبيع او قرض واقاربه  
 ممسا في حال الصحة واما ان يكون ممسا حال المرض او يحكون  
 التصرف حال الصحة والاقرار حال المرض او العكس اما ( الاولى )  
 فلا اشكال في نفوذ اقراره ولا يتوقف على احارة الغرماء لو كان له  
 غرماء ولا على غيرهم واما ( الثانية ) فقد حكمت المحلة في هذه المادة  
 بأنه يصح اقراره ولكن لا ينفذ في حق غرماء الصحة ثم ورت بين  
 هذه وبين الصورة الثالثة حكمت فيها بصحة الادرار على كل حال وان  
 كان له غرماء صحة وايس لهم ان يقولوا لا يلزم باقراره هذا ، وامل  
 وجه الفرق عدم بين الصورتين ان الغرماء عند مرض المديون  
 يتعلق لهم حق في امواله فتصرفه بالبيع او القرض ونحوها يكون  
 في متعلق حقهم واقاربه بوصول عوضه اليه موقوف نفوذه على تصديقهم  
 او قبولهم فاهم ان لا يلتزموا بهذا الاقرار بخلاف الصورة الادلى فان  
 حق الغرماء في حال الصحة في ذمة المديون لافي امواله فينفذ اقراره  
 واملكت تفلطت الى وجه الحذشة فيه فان المرض اذا كان يوجب  
 تعلق الغرماء في اموال المديون فاللازم تعلق حقهم حتى لو كان التصرف  
 حال الصحة فان المدار على الاقرار لا على التصرف فاقاربه بوصول الحق



اليه في حال مرضه يوجب القصد عليهم حيث لا يكون موجوداً معلوماً وعلى كل حال لا تفرقة لا تخلو من نظر اما ( الرابعة ) فهي كالأولى واضحة قطعية الصحة لان التصرف حال المرض المنعقب بالصحة لا يفتى له اثر وينفذ تصرفه واقراره اذ المرض الموجب للمعسر اوله ملق . قال رحمه الله هو مرض الموت لا الذي تعقنه الصحة فليتدر . مادة ( ١٦٠٤ ) ليس لاحد ان يؤدي دين عزمته في مرض

موته وبطل حقوق ما عليهم ، ، ،

بريد ون هذه المادة معنى قصرت العبارة عن ادايته وهو انه اذا قصرت اموال المريض عن ديونه فليس له ان يدفع لواحد منهم تمام دينه ويجعل القصد والحسرات على الباين بل لابد من توزيع الناس على الجميع نعم لو كان في امواله عين اشترها ولم يدفع ثمنها فصاحبها احق بها وله ان يخصص فيها كما سبق في محله ، اما قولهم في هذه المادة : ولكن له ان يؤدي ثمن المال الذي اشتراه او القرض الذي استقرضه حال كونه مريضاً وهو واضح الصعف لان الاموال ان كان فيها سعة فله دفع هذا الدين وغيره وان كانت قاصرة تساوى الجميع بما قدر بها ما ممان والله المستعان .

مادة ( ١٦٠٥ ) الكفالة مالمال في هذا المبحث في حكم الدين

الاصلي الى آخرها .

هذا مبني على ما تقدم منهم من الحكم القريب المحازف وهو ان الاقرار للوراث في المرض لا ينفذ والاقرار للاجنبي نافذ من الثالث

وقد قلنا انه اذا كان العمود من الثالث فنفوذه للوارث اولى والاقررون  
 اولى بالمعروف والآصل في هذا عند فقهاء الجمهور البيهقي المشهور  
 في كتاب الوصايا والفرائض . ان الله قد فرض لكل ذي حق  
 حقه ألا وصية لوارث ، والمراد منه على فرض صحته رفع الوجوب  
 للأجوار كما سيأتي في محله ان شاء الله .

## الباب الرابع في بيان الاقرار بالكتابة

مادة ( ١٦٠٦ ) الاقرار بالكتابة كالافراد بالمالان اطر مادة  
 ( ٦٩ ) الكتابة اما ان يحصل العلم بها للحاكم او للشاهد اولا في  
 صورة عدم حصول العلم او الطن المناحم لا عبرة بها قطعا وفي صورة  
 حصول العلم اما ان يحصل العلم بانها خط ولان وتوقيعه فقط من  
 دون ان يحصل العلم بما اشتملت عليه من بيع او اقرار يدين او عين  
 او نحو ذلك او يحصل العلم بانها خطه وان ما فيها حق مطابق للواقع  
 وفي الصورة الاولى أيضا لا عبرة بها كالتى قبلها كالأشكال في  
 اعتبارها والعمل عليها في الصورة الأخيرة ومن هنا ظهر ان شهادة

الشهود ان هذا خط فلان وتوقعه لا نجدى ما لم يشهدوا على نفس الواقعة انني تصدتها الكمانة وطهر أيضا عنم صحة اطلاق المحلة ان الاقرار بالكتابة كالاقرار بالالان والله في بينهما عدا ارباب المرافع حد واضح ، فتأمله نحوه ان كنت من اهله . منه يستعين الخلل أيضا في مادة ( ١٦٠٧ ) اذا امر احد كاتباً هو قرار حكما ياء عليه لو امر احد كاتباً بقوله : اكتب لي سنداً - الى آخرها .

هذا خارج عن الاقرار بالكتابة وحاط في الموضوع فالت الاقرار بالكتابة هو الحلي من اعطى اصلاً اما المرض المذكور فهو اقرار بالالان حقيقة لاحكاما فانه قال اني مديون ( عاينه ) انه سجل اقراره وامر بكتبه وهذا لا يجرده عن الاقرار القولي كما هو واضح .

مادة ( ١٦٠٨ ) القبول التي هي في دفتر التعار المعتد بها هي من قبل الاقرار بالكتابة ايضاً مثلاً لو كان احد التعار قد قيد في دفتره الخ .

هذا ثابت في المعاملات التعارية وفي عرف التعار اما عند الشرع وحكام الشرع فالمرار على ما ذكرنا من ان الكتابة اذا لم يحصل منها العلم فلا اعتداد عليها نعم لاسانم من ارجاع مثل هذه القضايا الى عرف التعار ليحكموا بها فيما بينهم على سبيل التراضي من دون تدخل الشرع وبها ، وما ذكرنا يظهر الحق الصريح والحكم الصحيح في مادة ( ١٦١٠ ) اذا انكر من كتب سنداً او استكتبه واعطاه مضمي او محتوما الدين الذي حواه فلا يعتبر انكاره الى آخرها .

فانه انما لا يعتبر انكاره اذا كان خطئه وختمه مشهوراً منمارفاً  
لو حصل العلم من خطئه بوقوع ما شتمل عليه الخط اما لو قطعنا بان  
خطئه لكن لم يحصل لنا العلم بوقوع البيع منه واقعا مثلا فلا وجه لرد  
انكاره ضرورة ان الانسان قد يكتب معاملة قبل وقوعها ثم يعدل  
عنها وملاك القضية هنا وفي مظاهرها ان الاصل في المعاملات عددا  
انها لا تمقد الا بالاشاء العقلية ولو اشأ البيع بالكتابة من دون  
لفظ لم ينفذ البيع وكذا سائر العقود بل والبيعاعات ومشام الافرار  
عائته انه في العاخر عن التكلم بكفي الاشارة وكذا غير العاخر  
في بعض الموارد التي يصدق عرفا انه اقر كما سبق ذكره اما الكتابة  
فلم يعتبرها المشرع عددا ولا العرف ، هذا كله مع الامن من التصنع  
والتزوير فكيف مع عدمه واذا لم يثبت الحق بالكتابة رجعت القضية  
طبعاً الى باب المدعي والمكرفدبره واعنيهما ، ومما ذكرنا ينضح الكلام  
في مادة د ١٦١١ ، اذا اعطى احد مدبر حال كونه مسووماً  
الى آخرها ، بل هي من قبيل سابقةها وذكرها تكرار لافائدة فيه كما  
انك عرفت المحكم في مادة د ١٦١٢ ، اذا ظهر كيس مملو بالفقود  
في تركة احد محرر عليه بخط الميت ان هذا الكيس مال فلان وهو  
عندي امانة ياخذ ذلك الرجل من التركة ولا يحتاج الى اثبات بوجه  
آخر ، فانه لا يحتاج الى الاثبات اذا حصل العلم بالواقع او الاطه شان  
بصحة ما كتب بخطه اما لو لم يحصل العلم بذلك فلا اثر للكتابة ولو  
علنا بكونها بخطه وتوقيع ولا سيما مع التهمة ، والى هذا انتهت مواد

المجلة المنتظمة لأحكام الإفراج الجديدة بالاعتبار ، ولكن بقي من مباحث المهمة بحثان مهمان لم تتعرض المجلة لشيء منهما ونحن استيعاباً للمادة نذكر - وحرراً من الباحثين [ البحث الاول ] في الإفراج بالمهر وهو نوعان - الإفراج بلفظ مهر مثل له شيء أو مال أو شيء أو عين أو مال حقيق أو خطير أو بسير واضراب ذلك من المعاهيم العامة المترددة بين القليل والكثير ، وحكم هذا النوع أنه يلزم بالتغيير فإن فسره بحاله ماله ولو قبله قبل منه وإن امتنع عن التغيير أو فسره - لا ماله له حبس حتى يبين ولو قال له علي - حتى ثم فسره - بحق العيادة أو حق الحوار ونحو ذلك قيل يقبل منه وقيل لا - لأن تلك الوجوه وإن اطلق عليها في الشرع أنها حقوق لكن المتبادر عرفاً من الحق الحقوق المالية والاولى أو الاحوط رعاية المقامات فإنها تختلف باختلاف الأشخاص والازمان وقرائن الاحوال والرجع في امثال ذلك الى حاكم الشرع الخبير بالعرف واساليب البيان ،

[ الثاني ] الاقرار بالعدد المهم كما لو قال له علي كذا درهم بالجبر او بالرفع او بالنصب او السكون ازم بواحد فالجبر على الاضافة والبيانية والرفع على البدلية والنصب على التخيير والسكون على واحد من هذه الوجوه واشكل باحتمال ارادة الجزء فعلى الحر جزء درهم وهكذا في بقية الحركات ويلزم تبيين الجزء ، ومثل هذا لو قال كذا وكذا درهما ، وكذا كذا درهما وقيل في هذين الاقرارين يلزم باقيل ما يوازيها من الاعداد ايضا ففي المثال الاول يلزم واحد وعشرين

درهما في الثاني أحد عشر درهما ، ويحصل من ضرب صور الاقارات  
 الثلاثة بنواع الحركات الاربعة اثني عشر صورة والاقوال فيها ثلاثة  
 احمل على الدرهم او حمله في جميع او احمل على اقل ما يوازنه من  
 الأعداد كذلك في الزمان ما يبر فيها الجمع ، اما حمله على اقل ما يوازنه  
 من الأعداد فهو وان كان موافقا فواعد امرية وكتب العرف  
 لا يعرف ذلك ولا المسمى به في اسمائه ، فإراده بالسير في جميع  
 الاقارات مهمة عددا او غيره اسد واسم

## البحث الثاني

﴿ في تعقيب الاقرار بما يتابعه ﴾

وهو ايضا نوعان | الاول | تعقيب بالاستثناء وله صورتان -  
 استثناء من الجنس ، وآخر من غير الجنس فان كان مستوعبا مطلقا  
 مطلقا والا صح الاقرار بالذي ولو كان هو الاقل ان اتصل به عرفا  
 وهو من النبي اثبات ومن الائنات بي وهليه فلو كان له على مائة  
 الا تسمين لرمه عشرة لانه في التسعين من المائة للتيبة ولو قال الا  
 تسمون لرمه المائة لان [ هنا وصية بمعنى غير لاستثنائية بمعنى  
 مائة موصوفة بانها غير تسمين وهي صفة مؤكدة مثل مائة واحدة  
 ولا تختص الا الوصفية بالجمع المنكر كما قيل بل تصح في غيره على

الاصح وورودها بقوله تعالى ( لو كان فيهما الاله الا الله لفسدتا )  
لا يتضي الاحتصاص .

وقال ليس له علي مائة التسعون به التسعون لانه استثناء من  
اللفظ وهو بمنزلة ليس له علي الا تسعون ولو قال مائة الا تسعين لم  
يثبت شيء لان النقص لا يكون الا من اوجب وحيث لا ايجاب  
تعين كون اللفظ مساطا على تمام الجملة يعنى ليس له علي مائة خرج  
منها التسعون اى ليس له علي عشرة فلم يعرف شيء ولا اقل من  
الاحتمال والاصل البرائة ولا شيء عنده ولو تعدد الاستثناء فان كان  
بمخاطف كما لو قال له عشرة الا اربعة والا ثلاثة فالجميع الى المستثنى  
عنه ويلزمه ان يلقى سواء كان الثاني اقل من الاول او اكثر او مساويا  
لهم لو استوعب الجميع بطل مائة الاستثناء كما لو قال له علي عشرة  
لا حجة والاحقة بطلت الاخيرة وارمى حجة مثله له قال له عشرة  
الا خمسة والا سبعة او الا سبعة والا حجة .

وان لم يكن بمخاطف ولا مساويا لما قبله ولا ازيد رجع كل ثمان  
الى ما قبله مثل له علي عشرة الا خمسة الا ثلاثة فيلزمه ثمانية والمرجع  
في كل امثلة هذا الباب هي القاعدة المتقدمة - الاستثناء من الاثبات  
نفي ومن اللفظ اثبات فانه اثبتت العشرة اولا في المثال ثم نفي بالاستثناء  
منها خمسة ثم اثبت بالاستثناء الثاني منها ثلاثة فلم يبق منه ثمانية خمسة  
بالاثبات الاول وثلاثة بالاثبات الثاني وهكذا معها تعاقبت الاستثناءات  
بشرط ان لا يستوعب ولا يتبقى شيء فيبطل المبتطل منها الاخير

او الذي قبله والضابط ان كل زوج واثبات وكل فرد نسي فتجمع  
الارواح وتخرج منها الافراد او بحسب الرائد كما لو قال له علي  
عشرة الا تسعة الاثمانية الا سبعة الا ثلاثة فيلزمه خمسة وعليك  
بالتعاقب والتعقيب فانه رقيق وليس بفاض ولا دقيق والله لتوفيق .  
هذا كما في الاستثناء بالجنس اما الاستثناء بغير الجنس كما لو  
قال له علي عشرة دراهم الا ثوب فاللوم ان يطالب بتفسير الثوب  
وتعيين قيمته فان عينه بقيمة مستوعبة لم يبل وان فسر بما دون  
العشرة قبل منه والزم بالباقي .

هذا كله في تعقيب الافراد بالاستثناء اما تعقيب بالاضرار  
بالمط [ بل ] او بغيرها كما لو قال له علي مائة بل تسمون فانه يلزم  
بالمائة والمرجع في هذا الباب الى التواعد العربية الملتزمة في هذه  
الاداة [ بل ] فاما ان كانت بعد ايجاب حملت الحكم لا بعده ونبي  
ما قبلها مسكوتا عنه وحيث ان الافراد في المثال المتقدم واصرا به قد  
تحقق ويكون الاضرار شبه امكار ولا يقبل الامكار بعد الاقرار  
لذلك تعين الاخذ بالاول وهو المائة ونبي ما بعدها وهو التسمون  
والضابطة ان ما بعدها ان كان داخلا فيما قبلها او كان اكثر منه لزم  
الاكثر كما في المثال المتقدم ومثله له علي قفيز بل قفيزان او درهم بل  
درهمان وان كان مقابرا له بالتشخص او الطبيعة كما لو قال له علي درهم  
بل ثوب او هذا الدرهم بل هذا الدرهم لزمه الثوب والدرهم في الاول  
والدرهمان وهكذا في كل متباينين في المقاربة او المقل له كما لو قال



هذه الدار لزيد بل عمرو فان الدار تدفع لزيد و يعرف قيمتها لعمرو  
وان تميزا بالاسلاق والتقييد كما لو قال له على درهم لي هذا الدرهم  
لزمه الملمين ولو قال له على هذا الدرهم بل درهم لزمه المطلق اي  
درهم لعدم المضافة بين المطلق والمقيد وفي الاول بين المد الاطلاق  
فيتم وفي الثاني اطلاق المد التميز وليس هو انكار حتى يلمو و بل  
عسول الى ما يطلق عليه فلا يلزم بالملمين .

كل هذا اتباعا لاحول العربية في الاستثناء وفي الاضراب ففي  
الاول لا يمتنع انكاراً ما يستوعب بخلاف الثاني وان لم يستوعب  
فقول المثل له لي مائة الا تميز صحيح ويلزمه عشرة وفوله له على  
مائة بل عشرة باطل ويلزمه مائة لانه عشرة والفرق بينهما من جهة  
الفرق بين الاثنين الاول لانه فذدوه ، اما الاضراب فغير [ بل ]  
كما لو قال له على عشرة عن مبيع لم افضه او له على عشرة دفعها له  
فالمشهور الزامه بالمشرة وسقوط دعواه الدفع او عدم قبض المبيع  
ولهم في ذلك بحث وخصام ، وتقض وبراء ، ينتهي الى انه يؤخذ  
بأقراره وتطالب منه البينة على الدفع او على انه عن مبيع اذ كلامه  
يتضمن أقراره ودعوى عين من اموال انقر له فبيلزمه اثباتها وعندي  
فيه نظر نظراً الى القاعدة المسلمة من ان للمتكلم ان يلحق بكلامه  
ما شاء وان الكلام لا ينعقد له ظهور حتى ينتهي المتكلم منه او يعرف  
انتهائه بالسكوت الطويل او الانتقال الى موضوع آخر وعلى هذا  
جرت قضية الاستثناء وصح الاخراج سواء جملناه قبل او بعده ولا

بعض بالاصرار فانه بعد امة وعرفا استنفذ كلام وانتهاه من  
الكلام السابق ولذا لم يصححوا الاحراج فيه كالاستثناء في له علي  
مائة بل عشرة كما صححوه له علي مائة الا تسعين وجعلوه انكاراً  
بعد لاقرار ، وعليه فيمكن منع كونه اقراراً يتضمن دعوى تحتاج  
الى اثبات بل هو كلام واحد فاما ان يـلـكـه او يردكه والسئلة  
دقيقة تحتاج الى مزيد تأمل وتنم .



# الكتاب الرابع عشر

« في الدعوى »

—•••••

« ويشتمل على مقدمة و بابين »

## المقدمة

﴿ في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالدموى ﴾

كان الاولى على طريقة العلماء ان يعنون هذا الكتاب بكتاب

### ( القضاء والحكم )

وهو التشريع السماوي الذي شرعه الحق لمصل الخصومات بين الخلق وحفظاً لنظام البيئة الاجتماعية . اذ لما كان من طبيعة هذا النوع او سائر الانواع الحية تمارع للبقاء \* المؤدي بالطبع غا لبسا على الحرص والاثرة مضافا الى غريزة الجهل والنسيان والغلط المستلزم كل ذلك تعادي الشر ، وتعادي الشر والضرر ، صار من الحتم الضروري ان تشرع قوانين لحسم تلك المشاجرات ، وتخفيف تلك الويلات ، ولا بد لتلك القوانين من مهيم عليها ومضطلم باعيا \* تطبيق كلياتها

على مصديقتها و اراءها على افرادها و جزئياتها ، فالتقوا نين هي احكام  
الندوى والمصطلح بها الميطر عليها هو الحاكم والقرآن المجيد - و  
الاصل في تعيين الحكم والحاكم و لزام العمل بحكمه والرجوع اليه :

ياداوود انا جعلتك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا  
تتم الهوى فيصلك عن سبيل الله . وهذه الوظيفة هي حلاؤه الله في  
ارضه ، وادقل ربك اني حاعل في الارض خليفة ، ثم قل حل شأنه  
الاراما وحصولها وانتم اما بالعمل بحكم ذلك الخليفة : فلا وربك  
لا يؤمنون حتى يحاكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا  
مما قضيت ويسدوا تسليما ، حصان نرى بعضنا على بعض فاحكم  
بيننا بالحق ولا تشاطوا واهدنا الى سواء الصراط - الى كثير من  
امثالها والمبحث في هذا الكتاب يقع في اركان الحكم ومقوماته  
ومقدماته وشروطه ، واركانه اربعة . الدعوى . والدعى . والدعى  
عليه . والحاكم ، والحكم نتيجة كل ذلك ، وحيث ان الدعوى هي  
الافدمات لذلك بدأت بها المحبة فقالت

## الباب الاول

### في

شروط الدعوى واحكامها ودفعا ويشتمل على اربعة فصول

## الفصل الاول

### في

( بيان شروط الدعوى )

مادة ( ١٦١٦ ) يشترط ان يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين .  
هذا خروج عن العنوان قل العنوان لبيان شرائط الدعوى  
لا شرائط المتداعيين ، وانما شرائط الدعوى كونها معلومة لا محالة  
وجرمية لاحتمالية وامثال ذلك نعم لاشكال ان شرائط المتداعيين  
اصالة تكون شروطا للدعوى تبعا ويظهر من هذه المادة عدم اعتبار البلوغ  
في قبول الدعوى ويكفي كون المدعي مميزا وهو محل نظر وظاهر اصحابنا  
الاتفاق على اعتبار البلوغ فلا تسمع دعوى غير البالغ مطلقا لكن بهد  
ان استدل السيد الامام ( قده ) لذلك بما دل من الاخبار على ان

امر الصبي لا يجوز حتى يبلغ وبالاجماع قال : ولكن انقدر التيقن  
 من الاجماع وغيره عدم سماع دعوى الصبي فيما يوجب تصرفاً في  
 مال او غيره مما هو مجموع منه والا فتقتضي عمومات وجوب الحكم  
 بالعدل والوسط ونحوها مما عاين في غير التصرفات كما اذا ادعى على  
 شخص انه حتى عليه او سابه ثوبه او احده من ماله في يده واني  
 شهود فلا دليل على عدم سماع دعواه انتهى ، وهو كما ترى قوي  
 متين وبتفق مع ما ذكرته ( المحنة ) لكم احلت ذكر باقي شرائط  
 المدعى او الدعوى مثل اشتراط كونه رشيداً فلا تسمع دعوى لغيره  
 وان كان بالغاً ، بكر قبده ، بمصه بالمال ما لو تفتت دعواه بغير المال كحق  
 الهدف والحماية والرواح ما ترقى السيد رسول الله عليه الى سماع  
 دعواه بالمال اصالاً لان السهم منه من التصرف بالمال لا دعوى لئال  
 فان ائمه دفعه الحكم لولاية لاله وهو وجبه ايضا ( الشرط الثالث )  
 وكون ما يدعيه له من مال او كاه او لمن له عليه ولاية او كونه متعلق  
 حصه من رهانة او امانة او اعادة او انقطاع فلا تسمع الدعوى عن  
 بدون شيء من تلك العلاقات نعم يجوز للاختي من باب الحسبة  
 اقامة الدعوى كما لو ادعى شخص على صغار يدين على ائمه بعدموته  
 والاحصى يعلم بان الآب قد دفع له دينه وله شهود على ذلك وله المدافعة  
 كما له اقامة للدعوى في صورة العكس وعلمه ان الآب الايتام ديباً  
 على شخص اذا لقصور في العمومات عن شموله لئله ذلك ( الشرط  
 الرابع ) ان يكون ما يدعيه امراً ممكناً فلا تسمع دعوى الحال عقلاً

او عرفا او عادة او شرعا ( الخامس ) ان يكون ملزما بشيء فلو ادعى عليه وقضا لومة بلا قبض لم تسمع ضرورة ان الوقف بلا قبض ليس له اثر يلزم به لو ثبت ( السادس ) ان يكون ما يدعيه مما يصح ملكه فلا تصح دعوى المسلم خيرا او خيرا او خيرا الا في مقام دعوى الاختصاص ( السابع ) ان يكون متعلق الدعوى معلوما محددا ونوعا ووصفا وقدرا في المشهور فلو ادعى عليه ثوبا او فرسا او كتابا لم تسمع وسلاوه بعدم التثنية لو اعترف به وخالفهم جماعة فازموا المدعي عليه بمد الثبوت باليمين والحلف على عدم الاعلى منه او عدم العلم بما راد والا يؤخذ منه القدر المتيقن مقدارا او فردا من حيث الوصف او القيمة ولو كان مرددا بين ماله قيمة وما ليس له قيمة وفسره باثني قبل منه مع اليمين ( الثامن ) صراحة الدعوى في استحقاق المدعي فلو قال هذه الدار كانت لي وهذا النمر من نخلي لم تسمع حتى يصرم اليها وهو الآن لي ومثله لو قال هذه الامة التي بيدك بنت امتي ، قالوا ولذا لو اقر شخص بيده جارية بانها بنت امك لم يكن اقرارا له بالجارية بخلاف ما لو اقر له بان هذا الدقيق من حنطته وهذا العزل من صوفه وعليه فلو اقر له بذلك لزمه الاقرار ووجه الفرق بين النوع الاول من الدعوى فلا يسمع وبين الثاني فيسمع وكذا الاقرار يظهر بالتأمل وبعد معرفة وجه الفرق بين المقامين على حقيقته يندفع ايراد السيد الاستاد على ما ذكره قايتدر ( التاسع ) ان يكون للمدعي طرف توجه اليه الخاصة فلو لم



يكن طرف موجود فعلا واراد اثبات موضوع باصدار الحكم من  
 الحاكم ليكون دافعا للدعوى محتملة لم يجب على الحاكم سماعها فلو  
 سمعها لم ترتب على حكمه فلو ادعى المدعي تمام الدعوى من رأس  
 واستقرت اليد ( فقه ) سمعها وترتب الاثر على حكمه لو حكم  
 وانه لا يجوز وهو محل نظر ولا يقاس هذا على الحكم بالغلل والحدود  
 التي لاحصومة فيها فليتدبر ( العاشر ) الجزم في الدعوى فلا تسمع  
 الدعوى الطلية والوهية على المشهور وخالفهم جماعة فجازوا سماع  
 الاحتمالية فضلا عن الطلية وفصل آخرون بين ما يمسر الاطلاع عليه  
 كالقتل والسرقة ونحوهما وعن بعض تخصيص السماع بصورة احتمال  
 الاقرار او وجود البيئة اذا ادعى المدعي احدهما فان حصل احدهما  
 نظرهما الحاكم والاسقطت طلبا وقد تعادى الحدال وندفع بينهم  
 الاستدلال في هذا الحال ، والاوجه عندي في امثال هذه القضا يا  
 ان ترد الى نظر الحاكم فان ظهر له من الخصوصيات المقامية والقرائن  
 الحالية ان في ردها تضييم حق او مشايعة باطل لزم سماعها وان وجدها  
 واهية بمحدداتها وانها لا تنهي الى غابة تركها ، وقد وردت جملة من  
 احاديث اهل البيت سلام الله عليهم ما يدل على حواز الاستحلاف  
 على التهمة كجبر بكرك بن حبيب قلت لابي عبد الله عليه السلام  
 اعطيت جنة الى انقصار فذهبت بزعمه فقال عليه السلام ان اتهمته  
 فاستحلته وفي خبر آخر لا يضمن انقصار الا ما حدثت بداه وان اتهمته  
 احاقته ، نعم لا يمكن ههنا رد اليقين على المدعي لعدم جزمه فيقضي

يتجوز النكول أو توقف الدعوى ولا يندح في تعميم حكمها ورودها في مورد المدانقضية لوحدة الملك وللأصحاب ، هنا بحوث عربية مؤلفة فييراحمها من ارادها .

( الحادي عشر ) تعيين المدعى عليه فهو ادعى على احد الشخصين أو الاشخاص مرد دأ ولم تسمع كما لو قال لي كما على زيد أو على غيره على التردد لم تسمع لعدم المائدة بسبب لو ثبت اعترافها مان ولا نعم احد عليه ذلك الدين ولا يعلم التمييز فانه لا بدت الحق على احدهما لخبران الأصل في حمل كل واحد منهما ويمكن ان يقال بالسماع والرجوع الى القرعة أو التوزع بينهما لدفع الضرر أو الصالحه جعما بين الحقوق نعم لو كانت الدعوى على غير محصورين سقطت قطعا ومثله الكلام مع التردد في المدعي مان قال شخصان ان لاحدنا حقا عليك .

( الثاني عشر ) يشترط في سماع الدعوى حضور المدعى عليه ولا تحسم الدعوى بالحكم القطعي نعم يجوز سماع الدعوى على العايب في سر أو غيره قريبا أو بعيدا ولكن لو قامت الحجة لا يحكم حكم قطعا بل الغايب على حجة كما سيأتي في محله انشاء الله .

وفي خبر جميل العام يقضى عليه اذا قامت عليه البينة وبيع ماله ويقضى عنه دية وهو غايب ويكون العايب على حجة اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي أقام البينة الا بكملاء اذا لم يكن مليا نعم في خبر آخر لا يقضى على غايب والمراد به لا يقضى عليه قضاء قطعا

حاميا لآز الدعوى عليه لا تسمع واليئة لا تقبل .

هذا ذرو من القول أو ذرة من ذروة مما ذكره فقهاؤنا في شرائط صحة سماع الدعوى ذكرناها موجزة كرؤس اقلام وقد اخلت (المجلة) باسكتها ومنه تجد الفرق بين الفقاهتين أو الفقاهتين والله ولي توفيق الجميع ، ، ،

والى الشرط الحادي عشر اشارت المجلة في مادة ( ١٦١٧ ) يشترط ان يكون المدعى عليه معلوما الى آخرها .  
والى الثاني عشر اشارت بمادة ( ١٦١٨ ) يشترط حضور الخصم حين الدعوى الى آخرها .

والى السابع بمادة ( ١٦١٩ ) يشترط ان يكون المدعى به معلوما ولا تصح الدعوى اذا كان محمولا ، ، ،  
والى الرابع بمادة ( ١٦٢٩ ) يشترط ان يكون المدعى به محتمل الثبوت الى آخرها ، ، ،

والى الخامس بمادة ( ١٦٣٠ ) اما مادة ( ١٦٢١ ) اذا كان المدعى به عينا منقولاً وحاضرا بالمجلس يدعيه المدعي بقوله هذا لي مثبثاً اليه ، ، ،

وما بعدها من المواد الى مادة ( ١٦٢٧ ) فجميعها لبيان مقدار المعلومات اللازمة في الدعوى وحدودها حسب اختلاف المواضع والاعيان التي يدعى بها فان حجة من الاشياء يكفي فيها المشاهدة وان لم يعلم المدعي قيمتها أو كيلها ووزنها كخاتم الزمرد ونحوه فلو كانت

حاضرة كمت الاشارة اليها وان كانت عايبه كفى الوصف وبالجهة  
 فالظاهر الاعتماد من الموصى والمتاوى ان المعلوماتية المعتبرة في  
 الدعوى اوسع دائرة من المعلوماتية المعتبرة في البيع فتكفي المشاهدة  
 او الوصف حتى في المكيل والموزون الذي لا يكتفى في البيع وفي الاراضي  
 والساتين يكفي ذكر الحدود والجهات بل لا بد من ذكر الحدود  
 سواء في الدعوى او البيع الا اذا كانت حدوده مشهورة معلومة  
 بحيث تنفي شهرتها عن ذكرها ولا يلزم ذكر مساحتها او عدد نخيلها  
 واشجارها ولا عدد عرف الدار ومرافقها كل ذلك لكفاية المعلوماتية في  
 الجهة في امثال هذه الموارد حتى في البيع الذي هو أصيق العقود  
 فضلا عن غيره وقد اشار الى بعض هذا في مادة « ١٦٢٣ » ا اذا  
 كان المدعى به عقارا الى آخرها .

( اما الدبوت ) فهي منبئة على المصداقية التامة لانها حق في  
 الذمة لاي الخارج فلا بد من بيانه بما يرفع الابهام كما اشارت اليه  
 مادة « ١٦٢٦ » اذا كان المدعى به ديناً يلزم المدعى بيان جنسه  
 ونوعه ووصفه ومقداره مثلاً يلزم ان يبين حذسه بقوله ذهباً او فضة  
 ونوعه بقوله سكة ال عثمان او الامكليز ووصفه بقوله سكة خباصة  
 او مشوشة ومقداره بقوله امة ، ، الى آخرها .

مادة « ١٦٢٧ » اذا كانت المدعى به عيباً فلا يلزم بيان  
 صاحب الملكية بل تصح دعوى الملك المطلق بقوله هذا المال لي واما  
 اذا كانت ديناً فيستل عن سببه الى آخرها .

فالمرق بين اعمين غير واضح والاصح انه لا يبرم بيان السبب  
لا في الدين ولا في الدين فندبره .

مادة ١٦٠٨ : حكم الاقرار هو ظهور المقر به وليس حدوثه  
بداءة وهذا لا يكون الاقرار سبباً لملك به عليه لو ادعى شيئاً  
، حمل سببه قراره فقط لا تسمع دعواه مثلاً لو ادعى ان هذا المال لي  
ور هذا الرجل الذي هو ذاك اليد كان قد اقر بانه مالي تسمع دعواه  
واما د ادعى بقبوله ان هذا المال لي لاني هذا الرجل الذي هو ذو  
اليد كان قد اقر بانه مالي فلا تسمع دعواه ، ، المرق بين المثالين  
دخول اللا في في في ولم يصح لانه طاهر في التسليم وعدم دخوله  
في الاول فنكون الدعوى مركبة اه متعلقة بامر من الحق وانه قد اقر  
به ، ولكن لانه من عندك الخدشة في هذه التعرقة واما تطل  
الدعوى و صرح اب سبب ثبوت الحق هو قراره فان الاقرار  
لا يكون سبباً اما لو كان مراده من اللام ان الاقرار سبب الاثبات  
لا اثبات كان متحياً ووجب ان تسمع الدعوى في الامين ( توضيح )  
هذا انك ربه لا تكون عبداً فان لك حقاً على فلان ولكن هو قد  
اعترف به فنقول ان لي عليه هذا الحق لانه هو اقر به وهذه دعوى  
صحيحة وجيزة فندبره جيداً فانه جيد معين ومتين .

## تسليم الثاني

### « في دفع الدعوى »

مادة « ١٦٣١ » الدفع هو الاقرار بدعوى من قبل المدعى عليه  
تدفع دعوى المدعى الى آخرها .

اتقن وأحسن من هذا النطو بل القاصر والبيان العاثر ان يقال  
ان حواب المدعى عليه اما اقرار او انكار او سكوت ، اما الامثلة  
التي ذكرت في هذه المادة وكلها من قبل الاقرار ودعوى الدفع  
فتغلب الدعوى وبصير المدعى مدعى عليه والمدعى عليه مدعى عليه  
اثبات الدعوى اي دفع الدوم او الحويل او غيرها و ( بالحلقة )  
فلمدعى عليه اذا اقر حكم عليه فلو ادعى الابطال او نحوه لزمه  
الاثبات والاعد الحكم عليه وادالك فمليه التمين ان لم يكن لدعوى بينة  
« اما السكوت » فان كان لمدعى مشروع لعدم او خرس او  
مرض توصلوا الى ايمه بالاشارة وان كان لمدعى مانع فعلا امهل  
الى زوال عدره وان كان بلا عذر ارم بالحواب اولا بالرفق واللين  
ثم يتدرج الحاكم اليه بالشدة والغلظة من مرتبة الى اشد منها حسب  
مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

قلت بقي مصراً على عدم الحواب فراراً من الحق ونمادياً في  
الباطل فقد احتلوا بين قائل بلروم حبه حتى يجيب ، وقائل بأنه

يحجر عليه بالمصرب والا حانه وقيل ان الحاكم يقول له ثلاثا ان احنت  
والا حملتك ناكلا ورددت اليمين على المدعى فان اصر رد اليمين وحكم  
عليه وقيل بتحجير الحاكم وينبغي ان يكون هذا هو الاصح فيكون امره  
راحما الى الحاكم فان تفسيرات الاشخاص مختلفة ودرجاتهم متفاوتة  
والكل مقام مقال ولكل رجل حال « والعابية » انه اذا اصر على عدم  
الحواب غير نادر ولم يتمكن الحاكم من التوصل الى وسيلة لتحصيل  
حواله رد اليمين على المدعي ثم يحكمكم على الساكت لانه اما ان  
يحب بالافرار وهو مثبت للحق واما بالانكار وحكم اليمين وحيث لم  
يحمل رد اليمين على المدعي وحكم له ، اما الموند الثلاث المذكورة  
في هذا الفصل وكما عرفت من قبيل الافرار و دفع الدعوى  
بالدعوى ومن قبيل الاعلال الذي عرفت حكمه

## الفصل الثالث

( في بيان من كان خصما ومن لم يكن )

مادة ( ١٦٣٤ ) اذا ادعى احد شيئا وكان يترتب على اقرار  
المدعى عليه حكم يتقدر اقراره بكونه بانكاره في الدعوى واقامة البينة  
خصما . وان كان لم يترتب حكم على اقرار المدعى عليه اذا اقر لم يكن  
خصما بانكاره مثلا - ، تشوبه البيان وسوء التعبير وشدة التعقيد  
امر القاه وعرفاه في هذا الكتاب ولكن الامر اثقل على الطبع

الطائفة هو التطويل بلا فائدة والظاهر ان المراد بهذه المادة هو تعريف الخصم بأنه هو الذي يلزمه لو اقر حكم اى هو الذى يحكم عليه شئ لو اقر ، وانت حبير بان تعريف الخصم لا فائدة اصله الا مرة تنرب عليه ابدا فان كل واحد من المتداعين خصم الآخر لا يمتاز احدهما عن الآخر من ناحية الخصومة وايضا لم يرد لهظ الخصم في كتاب ولا سنة حتى يلزم معرفته او تعريفه وانما لهم والارم معرفة المدعي والمكر ونمير احدهما عن الآخر حتى يلزم كل واحد منهما بوطئته من البينة واليمين حتما ورد في النبوى المشهور البينة لمن ادعى واليمين على من انكر ، على اختلاف اساليبه الواردة في كتب الفقه والحديث وهذه المسئلة اعنى قضية القضاة لتمييز المدعي من المكر هي من اموات او معضلات كتاب القضاء وقد احتافت كلمات فقهاء الاعلام في هذا المقام اشد الاختلاف وكثرت التعاريف والضوابط بما يجتمع بعضها مع بعض تارة ويرق اخرى في مورد دون مورد ومحل دون آخر والمشهور من تلك الضوابط ثلاثة اواربعة .

( ١ ) المدعي هو من يخالف قوله الاصل والمنكر هو من

يوافق قوله الاصل .

« ٢ » المدعي من يخالف قوله الظاهر ، والمنكر من يوافقه .

« ٣ » المدعي هو الذي لو ترك يترك ، والمنكر هو الذي لا يترك

لو ترك .



( ٤ ) المدعي من لا يلزمه شيء باقراره والمذكر من يلزمه شيء لو اقر  
وكان اصحاب المحلة ارادوا هذا الوجه الآخر فقصرت عباراتهم عن القصد  
الصحيح حيث جعلوه ضابطة للخصم الذي لا يتعلق به غرض  
اصلا وانما المهم هو المدعي والمذكر فساء البيان واحتل الميزان وتماهت  
الاطاعة والمصبات ثم ان تلك التعاريف قد تنطبق على مورد  
واحد متصادقة عليه وقد تنافر في موارد اخرى ( مثلا ) لو ادعى  
زيد على شخص من غير اهل بلاده ولم يعرف له علاقة به ولا صلة  
معه بدين فانكر الآخر فزيد هو المدعي على جميع النقادير  
المتقدمة والشخص منكر على كل تقدير منها ، ولكن لو ادعت الزوجة  
التي تسكن مع زوجها مع بساره وصلاحه انه لا ينفق عليها فهي  
منكرة على الاول والاخير مدعية على الثاني والثالث وربما تحصل  
فرض يختلف فيه كل فرض مم الاخر ، والنمطيق المهم هنا ليس  
ترجيح احدى هذه الضوابط على سائرهما وانما المهم شيء اذق واحق  
بالبحث وهو ان هذين المظنين اعني ( المدعي ) ( والمنكر ) ليس  
لشارع بهما اصطلاح خاص ولاله فيهما حقيقة شرعية حتى نبحث  
عن ذلك المعنى المحمول وهو ما يسميه بعض بالاموضوعات  
المستنبطة ) كالزكوة والمساقة والزكوة والصلوة ونظايرها وانما  
المراد به المعنى اللغوي او العرفي والتعاريف كلها طالت او قصرت  
كأنها لتحديد ذلك المعنى وتلكشف عنه بمحكمة جامعة مانعة ولنظراولا  
الى تصاريح هذه المادة اعني المدعي ولا خفاء في انها مأخوذة من

الدعوى وهي مصدر أو اسم مصدر من دعا يدعو دعاء ودعوى ودعوى  
اصحابها إلى الطلب ودعاء صله أو طالب منه وإليه يرجع المضاعف وهو  
ادعاء دعوى أي تطلب منه حقاً أو شيئاً إذا قال المدعي هو الذي  
يطلب منه غيره شيئاً سواء كان طالبه موافقاً للأصل أم لا موافقاً  
لظاهر أو بخلافه فالوجه مدعية لأنها تطلب من الزوج وإن كان  
في دعائها عدم الاتفاق بحجة لظاهر من جهة يساره وسهوها معها  
وهذا وإن احتل في حجة من الموارد وهي باب الامتياز كالمستاجر  
والمودعي والمزني والمعامل في المضاربة فإن أحد هؤلاء لو ادعى رد  
میں أو تلفها بغير مهر يبط فهو مدع قطعاً مع أنه لا يطلب شيئاً من  
خصمه بل خصمه وهو المودع والمودع يطلب شيئاً منه وهو المهر ولكن  
يمكن أيضاً إرجاع هؤلاء إلى ذلك الأصل فإن كل واحد من هؤلاء  
يطلب شيئاً وهو سقوط ضمان المبدع لما عرفت في محله من هذا  
الكتاب أن عموم قاعدة تنعضي ضمان كل من تلف مال غيره في يده  
وهذا الضمان مسقط منها الرد ومنها النصف بغير مهر يبط وعبر ذلك  
على المستأجر يطلب سقوط ضمان العين التي كانت بيده بمحصول المسقط  
فهو المدعي حقيقة والموجر مستأجر وهكذا وبالجملة « ولو رجعا  
إلى العرف في معنى المدعي لوجدناه مبهوماً بسيطاً وفي غاية البساطة  
وليس هو أكثر من أنه هو المطالب غيره شيء نعم قد يقع الاشتباه  
كثيراً في مصاديقه أو تمييز المطالب من المطالب منه وهذا جار في  
أكثر المعاني العرفية التي لا يزال يحصل الاشتباه والشك في حجة

افراد انه من مصاديقها أم لا وهنا تظهر فطانة الفقيه ولباقة المجتهد  
وفراسة الحاكم ، وكل وظيفة الحاكم هي تطبيق الكليات على مصاديقها  
واستخراج احكامها من ادلتها ، فالمتقي يعطي احكام الكليات  
والحاكم يطبقها على الحريات ، فتدر هذا وانهم به ،، اما الامثلة التي  
ذكرتها المحلة في هذه المسألة فالفرق بين المثاليين لله مني على  
حقوق العهد وحيث ان حقوق عقد الرسول للمرسل ويكون هو الخصم  
المدعى وتسم دعواه وبيته لانه لو اقر الرمدفع الثمن بخلاف الوكيل  
فان حقوق العقد له لا لموكله ولو اقر لم يلزمه باقراره شيء فلذا لا تسم  
المدعوى عليه ولا البيته ،، هذا خلاصة ما اعتمدته المحلة في الفرق  
ولاحق على الشاذي فصلا عن الفاصل ضعفه وان الوكيل اذا اشترى  
لموكله كانت حقوق العقد لموكله ايضا كما المرسل [ وباجملة ] فالوكيل  
والرسول اب اشترى بالاعصمهما كان المرسل والوكيل احبيبين ولا  
تنوجه الدعوى الى ، احد منهما اصلا وان اشترى بالوكيل والمرسل  
توجهت الدعوى اليهما وصيحت بيته المدعى عليهما ، اما الوصي والولي  
والتولي حقوق العقد لهم واقرارهم نافذة في كل ما يعود الى ما لهم  
الولاية عليه بعد فرض امانتهم وعنايتهم [ مادة : ١٩٣٥ ] الخصم  
في دعوى العين هو ذو اليد فقط ،، الدعوى اما ان تتعلق بعين او  
دين او منفعة او حق اما الدعوى على العين فان كانت تعلق  
الدعوى على من في يده فعلا ولو كان ذو اليد قد اشترى اها من  
آخر لمة عاصب لها او متغلب عليها اشتباها لم تنوجه على ذلك

العصب الرابع ر على المشتري استولي على العين فعلا فإذا أثبت  
الدعي لهما له انتمهما منه و يرجع ما ثمن على بايعها وان كانت بالعة  
تخير في الرجوع قسمين : ١ - بايع او على المشتري و يرجع هو على  
البائع وتحدد بمصر هذه النواحي في توارد الامادي على العين اذا  
تمت في يد احدى وتم ذلك كما يظهر الخبر في مادة ( ١٦٣٦ )  
اذا حرج مستحق المال المشتري وادعه بطر الى المشتري ١٦٣٦  
فان الدعي على كل حال تتوجه الى ذي اليد بايعا كان او مشتربا  
فإذا كانت لا يراد عليه البائع كان هو الخصة لا يدرم حضور المشتري  
لانه لم يعلم كونه ملكا وملكه عن ملكية ابايع وهي الاصل  
فإذا زال زال الفرع بقوله ١٦٣٦

مادة ( ١٦٣٧ ) بشرط حضور ادمع والمودع والمستعير  
والمعير والمستأجر والمؤجر والمثمن والراهن مع عدد دعوى ودعوى  
على الودع الى آخره ١٦٣٧ يدعوا ما به ملكية مع ادعاء  
مدع والدعوى على ذلك لا في المؤن بل ولا بشرط حضوره  
اصلا بل لو اراد ان يدفع لدعوى من دونه كان متبرعا ولا تلحقه  
الدعوى بدقائه بل لا بد من دواع الحكم له او عليه املوا نصيبها  
عصب من المستعير او من المثلثين او المستأجر فذلك واحد منهم  
الدفع بما له امين والامين وطبقته لحفاظة على الامانة والدفاع عن  
بل لو لم يدفع لكان مضمرا او صامنا فن هنا صح دفاعهم عن  
الامانة وتحقق الخصومة كما انها تصح من ذلك وهو في ذلك

الأصل الذي إليه وبه تنهي القضية أما لو شك أبي الوصي والمستعير والمرتهن ويشكل المحام الدعوى بدفعهم بحيث لو صار الحكم عليهم لا يبقى محل دفاع لذلك وتحديد النظر فيها كما لو كان الحكم عليه راسا فتدبره فإنه حدير بدوك .

( ١٦٣٨ ) لا يكون لوديع خصما له شترى وهو أنه إذا ادعى أحد نسيم اذار المودعة عدد شخص بقونه اني اشتريت هذه الدار الى آخرها .

المرفق بين المدين من المدي في المثل الاول ثم يدع لو كالة فعداءها فرضا لم تدعى وفي الثاني ادعاها وانسها ، وان كان لا يذهب عنك ان يقول وكا ك . تابعها واقاضها اذ لا معنى ان تكون الاساس على بعض ما ادفع اليه وما صار ملكه نعم انما يصح ان يكون لوديع في الاماض واسلمه فتدبره .

( ١٦٣٩ ) لا يكون لوديع حصص الدائن المودع بناء عليه اذا تمت الدائن طلبة الذي هو في ذمة المودع في مواعده الوديع فليس ان يتوفي الدين من لوديمة التي عدده ، ، ، هـ - ذا صحيح ولكن قيد في مواعده الوديع لا محل له بل اذا انبت الدين في مواعده الوديع او غسسته لم يكن له الاستيفاء مطلقا كما ان اخذ العدة من دراهم المودعة للمايب لا يصح على اطلاقه بل انما يصح بحكم الحاكم مع مطالبة اربعة مثلا وعدم باذل منه لا مطلقا ، فالاول يجب اطلاقه والثاني يجب تقييده وهو واضح ، ومادة [ ٧٨٩ ] ايضا لا تنفي

باليات فراحها .

« ١٦٢٠ » لا يكون مديون المديون حصصاً للدائن ،

هذا ، لا اشكال فيه ولا ريب ولا حاجة الى بيانه فانه من توضيح  
الواضحات ومنه مادة ( ١٦٤١ ) لا يكون المشتري من المشتري  
حصصاً للبايع مثلاً لو باع احد ماله لآخر و بعد انقضاء ماله المشتري  
لا يحل له ان يبيع البايع الاول ان يطالب بشئ من المشتري  
الثاني - ، ، ،

نعم هذا صحيح ولكن للبايع ان يبيع بحره ما حبره ان  
و اذا حل العقد الاول انحل الثاني فلهما يسترجع الدين من  
المشتري الثاني وهو واضح .

مادة « ١٦٢٢ » يصح ان يبيع احد لثلاثة حصص في ماله  
التي تم على الميت او له ، الى آخره .

هذا الموضوع متشعب المهمات تنقسم الواحى و الواحى الى  
حقه ، يقول في تشر بجه ونوصيحه من جميع احواله - من واحد من  
جماعة لو ادعى على آخر معين في يده او دين في ذمته ، او ادعى  
شخص على واحد من جماعة كذلك وما ان يكون السبب في  
الادعى واحداً او متعدداً فاذا كان الكل واحد سبب يدعى به  
فلا اشكال في ان الواحد لو ادعى بسبب واثبت حق لا يحل  
الذى يدعى حصته في العين بسبب آخر مثلاً لو ادعى جماعة ان العين  
انتي بيد زيد هي لهم اجمع ولكن ملكه احدى بالهبة والآخر با شراء

وهكذا فإذا أثبت المدعي المصلحة حقه فيها يحتاج مدعي البيم الى اقامة دعوى مستقلة واثبت آخر ، واما اذا اتحد السبب فما ان يكون هو الارث او يكون غيره ، اما الارث ولو ادعى احد الورثة عيناً لمبنيهم في يد امير واما ان مقر صاحب اليد له بحصة فقط او يفر بانها لمورثه وعلى الثاني يشترك الورثة فيها ما حكمهم ولكن لا يجوز له دفع حصصهم لواءد منهم الا بالتكليف منهم والا فلا لازم ان يدفع لكل واحد حصته ، ولو اقر للمدعي بحصته فقط لم تثبت حق الآخرين الا بدعوى منهم مستقلة وثبت جديد وان لم يقر واثبت الوارث المدعي حقه بالبينة فان شهدت البينة بحقه فقط لم تثبت حق الآخرين وان شهدت بالسبب ما رقات ان هذه العين لمورثهم تثبت حق الجميع ولكن لا بدفع حق كل واحد الا له او لو كيله ولا فرق في هذا بين دعوى الدين او العين ، اما اذا كانت الدعوى على الميت بد ين او بعين هي في يد واحد منهم وان اقر له صاحب اليد فقد اقراره في حصته فقط ولا يبعد على الباقين بل يحتاج المدعي الى اقامة الدعوى على كل واحد منهم مستقلاً ، وان اثبتا بالبينة فقد يقال انه بمشي الحكم على الجميع وهو الذي صرح به المحلة في هذه المادة حيث يقول : واذا لم يقروا ثبت المدعي دعواه في حضور ذلك الوارث فقط يحكم على جميع الورثة واذا اراد ان يأخذ طلبه الذي اثبتته من التركة فليس للورثة ان يقولوا له اثبت ذلك في حضورنا ايضا - الى قوله : وان انكر الوارث الذي هو ذو اليد واثبت المدعي دعواه

يحكم على جميع الورثة انظر مادة ( ٧٨ ) وهي البينة حجة متممة  
والاقرار حجة قاصرة .

ولكن هذا الكلام يحتمل الدعام ، منحل النظام ، اما ( اولا )  
ويمكن ان يقال ان المدة والحكم اذا قام على احد الورثة لم يكن  
وجه لسريانه الى باقي الورثة مع عدم حضورهم اذ لعل لهم دفعا غير  
الذي دافع به ذلك الوارث المحكوم فلا بد اما من حضورهم في الدعوى  
او تحديدها بالدية اليهم ( وثانياً ) لو فرض سريان الحكم والبيئة  
اليهم فما الوجه في قول المحلة ولكن لهم صلاحية دفع دعوى التدمي  
فان معنى «موذ الحكم ان ليس لهم بعد الحكم حق الدفع فـ» هذه الجملة  
تشبه ان تكون متناقضة مع ما تقدمها وما تأخر عنها ، والا فرب ان  
الحكم على احد الورثة لا يسري الى السابقين الذين لم يحضروا ولم  
يوكلوا ولهم المطالبة باعادة الدعوى بحضورهم اما مادة ( ٧٨ ) فهي  
احدية عن هذا المقتضى فراجع الجزء الأول من التحرير .

هذا كما في الدعوى على الميت والورثة ، واما لو كانت الدعوى  
لهم على شخص فان اقر للجميع فلا اشكال وان اقر لواحد اختص  
الاقرار به وان اثبت الحق بالبيئة لزمه الحق للجميع ان شهدت البينة  
والحكم به كذلك والا اختص الحق بمن اختصت به وبالضرورة فان  
الحكم اذا صدر على وزان البينة سعة وضيقا ، ومثله الكلام في دعوى  
واحد من جماعة بسبب واحد غير الارث كالاهاب والشراء وامثالها  
فانه ايضا يدرر مدار الاقرار والبيئة سعة وضيقا ومن جميع ذلك



يتضح لك ان الافرار والبيئة متساويان من هذه الجهات وان احتما  
بالنظر الى بعض الخصوصيات كما تقدم في محله وهذا كله مما لا ينبغي  
الاشكال فيه انما الاشكال والمعضلة المصرة الانحلال ، ان الواحد  
الذي يدعي بالسبب المشترك ارضا كان او غيره اذا اقر له المدعى عليه  
بخصوصه او قامت البيئة عليه كذلك ارضا كان السبب او غيره كما لو  
ادعى ان هذه اشجار التي مد يد هي له ولا حوت ارضا او شرا ،  
فاعترف له اصحاب اليد بان له ثوبا منها و دفعه اليه فهل يشترك معه  
احوته حسب دعواه واعترافه او يختص حسب اقرار صاحب اليد  
مما لا مشكك ولا صاحبنا فيها خلاف يطلب من مظانه و الاشتراك  
اقرب عينا كان او دينيا وليس من هذا القبيل اعتراف احد الاحوة  
فان زيدا المحمل السبب احوم و يشاركهم في الميراث فانه لا يحمي  
افراره الا في حصته ولا يسرى الى احوته الباقين اما لو اقام زيد  
البيئة على انه احوم فانه يشاركهم جميعا وذاك لا ب الافرار حجة  
قاصرة والبيئة حجة متعددة كما مضى في القاعدة التي صرت الاشارة  
اليها وهذا هو المعنى الصحيح للقاعدة لا ما تخيله اصحاب المجلة فتدبره  
ثم ان المجلة نهت على القسم الثاني من اسباب الدعوى المشتركة وهو  
السبب غير الارث في مادة ( ١٦٢٣ ) ليس لاحد الشركاء في عين  
ملكوه بسبب غير الارث ان يسكنون في الدعوى خصما للمدعي في  
حصه الآخر - ولكنها ناقصة غير مستوفاة فان الاثبات على احدهم  
بمحضورهم بالبيئة منها تضي عليهم جميعا ان شهدت البيئة عليهم بنحو

عام وان شهدت بنحو خاص او كانوا غير حاضرين فالحكم لا يسري اليهم نعم لو اقر احدكم بحق المدعي فهو مقصور على حصة ذلك المقر مطلقا .

مادة ( ١٦٤٤ ) تسمح دعوى واحد من العامة اذا صار مدعيا وبحكم على المدعي عليه في دعوى الحال اثني يعود نعم - الى العموم كالطريق العام .

يعنى لو ان احدا ادعى ان هذا الشخص قد اخذ من الطريق العام لداره او مجلس فيه للبيع وبصر بالامارة تسمع دعواه واذا انتهت بحكم على المدعي بما يراه الحاكم من عرامة وغيرها مادة « ١٦٤٥ » واضحة مادة « ١٦٤٦ » اهالي القرية الذين يزيد عددهم على المائة يعدون ضمير محصورين .

الاصح ارجاع المحصور وغيره الى العرف والطاهر ان ملاك ضمير المحصور ان يبلغ من الكثرة الى مقدار بصر عنه وهذا يختلف باختلاف الأحوال والمواقع فقد تكون المائة في حال محصورة وقد تكون في حال آخر ضمير محصورة .

## الفصل الرابع في ( بيان التناقض )

بسم الله

هذه المبحث لا عين له في كتب اصحابنا ولا أثر ولم يذكر في  
متون الفقه ، واهمله هو المتعين من التناقض خصوصية في جريان  
المراعاة والخصومة وبرحم حكمه اى الحكم ويختلف ذلك باختلاف  
المقدمات والأحوال فقد يكون النفاذ باقرار بعد انكار او انكار  
بعد اقرار فهو ان تناقض ولكن الحكم يكون على اقراره في المعامنين  
ولا اثر لانكاره تقدم او تأخر ، وعلى هذا الذي في الأمثلة التي ذكرتها  
« المجتبه » : مثلاً لو اراد احد ان يشترى مالا ثم قبل الاشتراء  
ادعى انه ملكه لا تسمع دعواه - فان هذا مجموع على اضلاله بل يمكن  
القول بصحة مبيع دعواه اذا ادى وحها مشروعاً معقولاً يطهر عليه  
الصدق حسب المعاملات مثل انه اراد شرائه تعادياً من جهة الخصومة  
وحسب للكرامة ثم رأى علاء تم تعديل عن ذلك وما اشبه هذا من  
الوجوه الكثيرة والمذمومة قولته ومثل هذا ما يليه من الأمثلة فالجميع  
يمكن في بعض المواقع قبول الدسوى اوجه مشروع يرتفع به التناقض

إذا فالتناقض ليس بامر ذي شأن يقتضي ان يمتد له عنوانه بل  
من خصوصيات حريان المرافعات وليس له قاعدة كلية وحكم مطرد  
بل يكون مانعا تارة وغير مانع اخرى وأوضح من هذا حالا  
وضعا مادة « ١٦٤٨ » كما انه لا يصح لاحد ان يدعي المال الذي  
اقر بكونه له بمرءة قوله هذا بل كذلك لا يصح ان يدعي بالوكالة او  
الوصاية عن آخر .

اد اي مانع ان يكون كما اقر به للمبرر باعتبار الزمن السابق ثم  
اسفل الى اقر بعد ذلك غايه انه ملزم بالاثبات وهذا هو عين سماع  
الدعوى ( فاسمها جيدا ) كما انه اي مانع من اقراره ما به مال المبرر  
وهو ولي عليه او وصي عن آخر ، فاس التناقض ولو صورة فصلا  
عن النقص حقيقة ، وهكذا مادة « ١٦٤٩ » ذا ابرأ احد آخر  
من جميع الدعاوى لا يصح له ان يدعي بعد ذلك مالا لنفسه واسكن  
يصح له ان يدعي بالوكالة .

فانها ايضا قاصرة ببراء فان البراء عما مضى من الخلق  
في الزمان فلا مانع من دعوى حق له جديد متاخر عن وقت البراء  
وان كان عن السابق واللاحق فهو ابراء عبر صحيح لانه من قبيل  
اسقاط المالم يجب فله ان يدعي حقا جديدا بعد البراء وهكذا مادة  
« ١٦٥٠ » اذا ادعى احد مالا لآخر فلا يصح له بعد ذلك ان  
يدعي به نفسه .

بل يصح ان يدعيه لنفسه بدعوى انه اشتراه منه او وهبه له

المالك وما أشبهه ، فلا شيء لا نسمع دعواه ؟ بل لعلة قد ادعاه  
 لآخر لغرض صحيح — كالغرض صحيح به ان يدعيه لآخر بعد  
 ما ادعاه لغيره لان الوكيل بالندوى يصيب الملك الى نفسه في بعض  
 الأحيان ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون عند الخصومة او غيرها  
 فافهمه .

مادة ( ١٦٥١ ) كما ان الحق الواحد لا يستوفى من كل واحد  
 من الشخصين على حده تمامه . كذلك لا يدعي الحق الواحد الذي  
 ترتب من جهة واحدة على رجلين .

يعني كما ان الحق الذي نتى على شخص معين لا يعقل ان  
 يطالب به ولا يستوفى الا منه كذلك الحق الذي يدعي به على  
 شخص من جهة واحدة لا يمكن ان يدعي به من تلك الجهة على شخص  
 آخر ، والتفريق بوحدة الجهة احترازا عما لو امتدت فان التكميل  
 يطالب ويدعي عليه بما تكمل به مع صحة مطالبة المكمل ايضا لنفس  
 ذلك الحق ولكن الجهة متعددة وان كان الحق واحدا  
 فان احدها عمدة للنسبة والاخرى - همة غيرية وهذا وان كان  
 صحيحا بادى الرأي ولكن يمكن تقضه بالضمان على مذهب الجمهور  
 من انه ضم ذمة الى ذمة فكل واحد يصح مطالبة على البدل بحق  
 واحد ومن جهة واحدة فليتدبر .

مادة ( ١٦٥٢ ) يتحقق التناقض في كلام الشخصين اللذان هما  
 في حكم المتكلم الواحد كالوكيل والموكل والوارث والمورث الى آخرها .

كما لو ادعى الموكل ثمن مبيع والوكل غرامة اتلاف ونظائر ذلك ولكن قد يرتفع عند الحاكم . فظهر بهض الوجوه المعقولة .  
 ( مادة ١٦٥٣ ) يرتفع التناقض بتصديق الخصم مثلا بعد ان ادعى احد على آخر انه من جهة الفرص ثم لو ادعى ان المبلغ المذكور من جهة الكاملة وحده ، المدعى عليه يرتفع التناقض .

امه لا : قض اصلا فان الكاملة اشتغال بالدعة فهو ايضا فرض بمعناه العام نعم لو ادعى انه ائتمنه المبيع قرضا ثم قال احده من غيره وقد كذبه كان قد ما يندبره . ومثله مادة ١٦٥٤ ، ويرتفع التناقض بتكذيب الحاكم مثلا لو ادعى المثل الذي هو في يد غيره . مالي وانكر ذلك المدعى عليه بقوله ان هذا المثل كان لفلان و . . . اشتريته منه واقام المدعي البينة وحكم بذلك برجع المحكوم شرف المال على البائع ، والتناقض الذي رفع بين اقراره بكون المال له . . . ومن رجوعه بالثمن عليه بعد الحكم قد ارتفع بتكذيب حكم الحاكم . اقراره .

فانه لا : قض اصلا ضرورة ان قوله هذا المثل لفلان و . . . اشتريته منه . . . في على ظاهر اليد وقد ارتفع هذا بالبينة قبل ان يحكم الحاكم لما عرفت من ان البينة لما نظر الى الواقع ومنعها منزل منزلة الواقع فذلك هي حاكمة على اليد وعلى الاقرار وعلى سائر الامارات فتدبره .

مادة ( ١٦٥٥ ) يعنى "التناقض اذا ظهرت مقدرة المدعى وكان محل سقاه مثلا اذا ادعى المستأجر على المؤجر الى آخرها ، ، ، ،  
هذه بعض المأذير التي يرتفع بها التناقض الظاهري وهناك  
وجوه اخرى كثيرة تجري حتى في مادة ( ١٦٥٦ ) الانداز الى  
تسم الحركة اقرار يكون المقوم مشتركاً بما عليه لو ادعى احد  
الى آخرها ، ، ، ،

وجوه الارتفاع في الأول فضلا عن الثاني عبر خفي فافهمه  
وتكثير الأمثلة وان كان فيه فائدة التمرين احيانا ولكنها قد توجب  
من الملل والمحر أكثر من التمرين بالتقنين فما في مادة ( ١٦٥٧ )  
لو امكن توفيق الكلام الذي يرى متناقضا واوقفه المدعى ايضا يرتفع  
التناقض مثلا - الى آخرها .

حبل من حيث السببه على اختلاف التفسير واساليب الدعوى  
التي بحسب الحكم باختلافها من حيث الساقض وعدمه مع تقاربها  
ال وحدتها في بادي الرأي ، فاذا قال لم تودع عندي شيئا كان  
مناقض لقوله رددتها عليك اما لو قال ليس لك عندي فعلا لم يكن  
تناقضا وهكذا حال الأمثلة المتقدمة وهو باب جليل وان كان فيه  
شي من التطويل ومن هذا القبيل مادة [ ١٦٥٨ ] فانه باقراره وكتابه  
للا وثيقة والسد على نفسه فقد تم هذا الأمر من حمة فلو سعى في  
قضه كان سعيه مردوداً عليه ، ، ، ، اما - مادة ( ١٦٥٩ ) اذا باع  
احد مالا في حضور آخر لشخص على أنه ملكه وسله ثم ادعى

الحاضر ياء ملكه مع انه كان حاصرا في مجلس البيع وسكت بلا  
عذر ينظر الى ان الحاضر هل كان من اقارب البابع ام لا الى  
آخرها ، فانها مع ما فيها من التعميد الشديد وسوء البين ، غير متجده  
فيها من التفصيل ، بين الاقارب والآحان وان السكوت بعذر  
ظاهر في عدم علاقته به وانه ملك البابع وربما كان السكوت كلاما  
فدعواه المكية بعد ذلك يناقض اعترافه بملكية البابع اتى دل عليها  
سكوته الذي هو بمنزلة الكلام وهذا الوجه يجري في العميد والقريب  
ولا اعرف للتفصيل وجها مقبولا فندبره .

## الباب الثاني

في

حقوق مسرور الزمان

بسم الله

اعلم اصلحك الله ان فقهاء الامامية رضوان الله عليهم لا يبحثون  
عن حكم واقعة الا من حيث دليلها الشرعي وما يستعاد منصوص  
الكتاب والسنة واحكام العقل الضروري يعني انهم يبحثون عن احكام  
الوقائع من حيث جعل الشارع الحكيم لامن حيث جعل الخلق البشري  
والاستحسانات الاعتبارية ، وجعل القوانين الدولية ، فان فقه



الامامية بمعمل عن هذا بل هو شرعي محض لا يتعدى عن حد ود  
 الفرقان المجيد والسنة النبوية والاحكام العقلية القطعية لالطية او  
 الاستحسانية ، وحيث ان قضية مرور الزمان لا ترجع الى كتاب  
 ولا سنة بل ولا الى عقل ولا استحسان ولا قياس ، واما هو  
 حمل حري محض ، واحكام اقتراحية صرفة ، لذلك لا نجد لهذا  
 البحث اعني بحث ( مرور الزمان ) في كتب اصحابنا عينا ولا اثرا  
 لافى المختصرات ولا لطولات ، ولمرالحق ان عدم سماع الدعوى  
 بحقه [ مرور الزمان ] لحكم جرائي جائز اذ ما المانع من سماع الحاكم  
 دعوى مدعى عليها مائة سنة لا ثلاثون فيسطر فيها فان كانت حقا  
 حكم بالحق وان كانت باطلا ردها ، اما العمل بان تركه المطالبة بحقه  
 عليه مدة من غير عذر دليل على سقوطه والا لطالب به فهو مدفوع  
 بان عد لا يفصي بعدم السماع بل اللازم ان يسمعها الحاكم ثم يسأله  
 عن سبب تركه المطالبة في تلك البرهة فان ابدى دعدرا معقولا فذاك  
 والا حمله بعض القرائن على إعلان حقه فان عارضه بما هو اقوى  
 حكم له والا حكم عليه ، ( والخلاصة ) ان عدم سماع الدعوى  
 بمرور الزمان يمحض بالحقوق وروج دولة الباطل ، وما اكثر ما تكون  
 للناس اعداد خفية ، وموانع سرية ، توجب عليهم تاخير المطالبة غير  
 انوائهم العامة كالكافور والجبن والمرض والسفر فلو اوصدنا باب  
 سماع الدعوى عليهم كنا قد ذهبنا بحقوقهم ظلما وعدوانا اقليس من  
 الظلم العايش ان لا نسمع دعواه والله محق فيها ومن هذا البيان وما

ما وثقناه من أمثاله يظهر لك أن قضية مرور الزمان وسد باب الدعوى من أحده حكم جزائي لا يطابقه كتاب ولا سنة ، ولا يرافقه عقل ولا قياس ، ومن هنا تعرف رصانة فقه الإمامية وهدى نظرهم وقوة مداركهم ، دأبنا طوط هذا البحث على علانية ولتوصلنا به لا أننا لا نبحث في مسألة إلا من حيث دليلها الشرعي أما إذا حلت عن الدليل وكانت حجة جراحيا ، فلا ناقة لنا فيها ولا جمل ولستنا منها في حل ولا نخر . وكان الواجب على أرباب ( المحنة ) بما أنتم فقهه الإسلامي مأخوذ من أئمة المذاهب الأربعة أن لا يدكروا شيئا من هذا الباب في مجلاتهم واللازم على من برع في تحرير المحنة حذفه واقع الموقف وبه المستعان .

## الكتاب الخامس عشر

﴿ في البيئات والتجليف ﴾

ويشمل على مقدمة واردة أبواب

﴿ المقدمة في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة ﴾

بالبيئات والتجليف

---

## المقدمة

مادة « ١٦٧٦ » البيئة هي الحجة القوية .

هذا تعريف باللام الاعم كما يقولون « مدانة ثبت » .

فان الشباع ايضا حجة قوية والتواتر حجة قوية بل وما دون

البيئة ايضا حجة قوية كخبر العدل الواحد بناء على حجته في الجملة

وكل هذه الامارات حجة قوية فيما ذا تمتاز البيئة اداً فلا يصح

في تعريفها ان يقل انها - الشاهدان العادلان في امر - يترتب عليه حكم شرعي .

مادة « ١٦٧٧ » النواتر خبر حاصة لا يجوز العقل اتعاقبهم على الكذب ، ، ، ، ويثبت ان يكون ذلك في جميع الطبقات فهو انتهى خبرهم الى واحد لا يكون الخبر متواتر بل الخبر عن متواتر فيسقط وتلك تدبره كي لا تسقط .

مادة ( ١٦٧٨ ) واضحة « ١٦٧٩ » ذو اليد هو الذي وضع يده على عين بالمعل او الذي ثبت تصرفه تصرف الملاك ، ، ، ان كان المراد باليد - العضو الخاص ويراد من الوضع القبض بما صح العطف ولكن لا يعتبر هذا المعنى في اليد التي هي محل تدقيق الأحكام من ضمان ودلالة على الملكية - وان كان المراد به - الاستيلاء صح التدبير وانما العطف فتدبره - وباقي المواد واضحة .

## الباب الاول

في

( الشريعة ويشتمل على ثمانية فصول )

## الفصل الاول

في

▶ بيان تعريف الشهادة ونصبها ◀

مادة « ١٦٨٤ » الشهادة هي الاحبار بلفظ الشهادة يعني يقول  
 اشهد ما نأت حق احد الذي هو ذممة الآخر ، ، ، الا تعجبوا من  
 كلمة هذا التمييز وسوء هذا التعبير الذي هو « تفسير الشيء »  
 معه على حد قوله : كآسا والماء من حواما الخ فان النتيجة بعد  
 تلك التعميدات ان الشهادة هي قول اشهد بان هذا له حق في ذممة  
 هذا — مع ان الشهادة لا تنحصر فقصية الحق في الذممة بل تشمل  
 الشهادة على ائمين احصا ولا يمتنع في تحقق معناها حضور الحاكم ولا  
 مواجعة الخصمين وانما هذه الخصوصيات معتبرة في مقام اعتبارها في  
 الخصومة وحكم الحاكم بها لاني مقام اعتبارها بذاتها .

مادة ( ١٦٨٥ ) نصاب الشهادة في حقوق العاد وجلائل أو رجل وأسرتان وتقبل شهادة النساء فقط في حق المال في الحال الذي لا يمكن اطلاع الرجال عليها ، ، ،

اعلم ان هذا البحث من اهم مباحث الشهادة بل هو في الدرجة الاولى ، فان حكم الحاكم بالشهادة موقوف على معرفة نصابها وهو يختلف حسب اختلاف الحقوق كما يختلف اشتراط الذكورة في بعض وعدم اشتراطها في بعض آخر وما ذكرته ( المحلة ) في هذه المادة ناقص ومع نفسه محتمل مضطرب ويكفي هذا من البيان الذي نشره عليك وذلك ان قوله " الامامية " سمووا لهوق قسمين ( حقوق الخاق ) جل شأنه " وحقوق الخوق " واطهر حقوق الله سبحانه هي العقوبات والحدود التي فرضها على مرتكبي الكثر المحرمة في الاسلام بل في عامة الشرائع وهو على قسمين قسم لا يثبت الا بربعة رجال او ثلاثة واسرتين وهو ركني المحض الموجب للرحم ورجلين واربع نساء وهو ركني غيره الموجب للحلد واعتبار الأربعة مخصوص في كتاب الله الحميد " واستشهدوا عليهم أربعة منكم " ولولا جاذبه علمه بأربعة شهداء " وقيام النساء مقام الشاهدين ، والشاهد ثبت بالثبوت وقد عالج بعضهم اعتبار الأربعة بانه شهادة على اثنين الزاني والمرني بها والحدثة فيه واضحة ، وفي بعض الأحاديث انه تعبد بخص وإيماء الى طلاق القياس والا فاقتل اعظم جريمة عند الله تعالى واضر في المجتمع مع انه لم يعتبر في اثباته الأربعة وعندنا مع ذلك في هذا

الحكم حكم دقيقة لا محال لذكرها في هذا المقام ويلحق بالزنا أخواه  
 الأقرب والسحق وفي إتيان البهائم خلاف ( القسم الثاني ) مالا  
 يثبت لا شاهدين من الرجال وهو مانعاً مانعاً من باقي الجرائم  
 والجبايات كالقتل والسفوة قطعاً لا مالا وشرب الخمر والارتداد ، ، ،  
 وهذا مجمل حقوق الخالق أما حقوق المخلوق فهي أيضاً أنواع منها  
 لا يثبت إلا شاهدين أيضاً وهو مالا يقصد منه المال أصالة  
 وإن استلزمه أحداً تبعاً كالطلاق والخلع والوكالة والوصية العمدية  
 أي الوصية إليه لاله والآلهة والمنسب أما العتق والكاح والقصاص  
 ففيه خلاف ، ومنها ، ما يثبت أيضاً بشاهد واحد وامرأتين وشاهد  
 وبعين وهو كل ما يقصد منه المال أصالة كالديون من انقراض أو القراض  
 والنصب وعقود المعاوضات كأنواع البيوع والآحارات والرهن  
 والوصية التمليلية والجبايات الموحدة قلبية والوفاء على الأصح .  
 ( ومنها ) ما يثبت بالرجال مفردين وبالنساء مفردات أو  
 مضمات وضابطته كلاً بعصر اطلاع الرجال عليه من أحوال النساء  
 كالولادة والاستهلال وعيوب النساء الخاصة وكل مورد يثبت به  
 الحق شهادة النساء مفردات فلا يكفي فيه أقل من أربع وإذا لم  
 يكمل النصاب كانت شهادتهن لغوا لا أثر لها إلا في موردين « الوصية »  
 التمليلية فإنه يثبت بالواحدة ربع وبالاثنين نصف وبالثلاث ثلث  
 بأربع وبالاربعة الكل « والثاني » الاستهلال أي الشهادة بولادة  
 الجنين حياً فيثبت بالواحدة ربع بالبراهن وهكذا ، ثم إن الشهادة

لا تحب في شيء من العفة . ود والايقاعات لا وضعا ولا تكليفنا الا في  
الطلاق فانه لا يصح بدون حضور الشاهدين المصدقين ويستحب مما  
عدا ذلك ويتأكد في عقود السكاح والرجعة ولا يشتر شيء منها عند  
الخصومة الامالية او لافرار او الشاهد واليمين الى آخر ما صوبتني  
انشاء الله ، ، ، وقد طهر لك من هذا البيان الموحز ما في هذه المادة  
من الغرور واقصود اما « اولا » فالصواب في حقوق العباد لا ينحصر  
في الرجلين او الرجل والمرأتين بل يحصل بالواحد مع اليمين اي يمين  
المدعي « وثانيا » فان شهادة النساء في الحلة تقبل في المال وغيره  
في حقوق العباد وغيرها في ما يمكن اطلاع الرجال عليه وغيره واما  
« ثالثا » فان التمسير بالمال ثم تفيده بالمحال التي لا يمكن اطلاع الرجال  
عليها يشبه ان يكون تم افنا فان كثيرا من المحل التي لا يمكن الاطلاع  
عليها لاتعلق لها بالمال اصلا كعيوب النساء الموحية . نعم عقد النكاح  
واما « رابعا » فليس المدار في صحة شهادة النساء عدم امكان  
اطلاع الرجال فان جميع موارد قبول شهادتهن كالولادة وعيوب النساء  
يمكن اطلاع الرجال عاينها ولكن يمسر ذلك في الغالب على الرجال لانه  
لا يمكن فتدبره جيدا واعتنم هذا البحث فانه ثمين ومبين نافع .



## الفصل الثاني

في

بيان كيفية الشهادة

مادة [ ١٦٨٧ ] لا تعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحكمة  
بمعنى لا تعتبر في حكم الحاكم بل لا بد في حكمه من  
استناده الى الشهادة التي يسميها في مجلس الخصومة امام الخصم  
والحكم ، لانها لا تعتبر مطلعا فان الحق ان الدينونة حجة مطلقة يجوز  
لكل من قامت عنده ان يقول عليها او يحجب ، فمن شهدت عنده  
الينة ان الدار التي في يد زيد هي عصب لا يسوغ ان يشترها منه  
ولا يجوز ان يدخلها باذنه وهكذا في سائر الموارد .

مادة ( ١٦٨٨ ) يلزم ان يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود  
به الى آخرها .

هذه المادة ايضا من المواد المختلة المبعثرة التي اضاع فهم المقصود  
منها لسوء بيانها ، وتعميد لسانها ، وتشويه عبارتها ، وهي ايضا من  
البحاث المهمة ، وما صابطة ما يصير به الانسان شاهداً وقد ذكر  
اصحابنا « رض » ان الضابط هو العلم الجازم بالمشهود به فقد قال  
جل شأنه « ولا تقف ما ليس لك به علم » وقال صلى الله عليه وآله

على مثل هذه أي الشمس فشهد أو دعي فأن كان المشهود به فعلا من  
الافعال التي لا تدركها حاسة السمع وتدركها حاسة البصر غالبا  
كالقتل والسرقة والرصاص والولادة ونحوها لم تقبل فيه إلا الشهادة  
المستندة إلى الرؤية عيانا وتقبل فيه شهادة الأصم ، وإن كان من الأمور  
التي لا يدرك بحاسة البصر غالبا كالنسب والملك المطلق والموت  
والوقف ونحوها كفي فيه السماع المفيد للعلم من نواتر أو شياع أو استماعة  
ويتحقق كل واحد من هذه الأسباب أو المسببات بتوالي أخبار جماعة  
لا يضمهم قيد التواطئ وهي مندرجة في مراتب العلم من العلم القطعي  
إلى الإطميناني العادي إلى الظن المنأحم وقال شح الطائفة « قد »  
لو شهد عندك عدلار فصاعدا صرت محملا وشاهد أصل لأشأ هذا  
على شهادتهما لأن ثمرة الاستماعة الظن وهو حاصل من شهادتهما وهو  
يشبه القياس مع وضوح المسم في المقيس والمقيس عليه فتدبره .

وإن كان المشهود به من الأقوال لزم السماع والبيان معا  
كصدور صيغة البيع من زيد أو القبول من عمرو أو وقوع صيغة الطلاق  
أو الوقف من شخص معين وهكذا أمثالها فلا بد في هذا النوع من  
اشتراك حاستي السمع والبصر بأن يرى زيدا فد أجرى صيغة البيع  
أو الكاح نفسه أو من وكيله فيراه بعينه ويسمع الصيغة منه بأذنه  
نعم لو شهد على الملكية أو كون الزوجة مطلقة أو الدار وقفا كفي  
السماع والاستماعة فتلخص أن المشهود به إما فعلا فالرؤية بالبصر وإما  
نسبة وإضافة فالاستماعة ونحوها بالسمع ، وإما قولاً فالسمع والبصر

ومما ذكرنا يظهر لك ما في هذه مادة من القلق والاضطراب  
 مادة ﴿ ١٦٨٩ ﴾ اذ لم يقل الشاهد اشهد وقال انا اعرف  
 الخصوص العلامة حكدا او احمر بذ الا يكون قد دى الشهادة - في  
 آخرها . يعلم من هذه المادة ان ارباب الحقية يسميرون في قبول الشهادة  
 التامة بهذه المادة او بما يشق منها مثل شهدوا ما شهد وشاهدني  
 كذا والافتصار على ذلك وعدم كفاية غيرها من الالفاظ التي تؤدي  
 مؤداها وان كان هو الموافق للاحتياط لوروده في الكتاب والسنة  
 به اربعة ومشتقاتها ولكن لرواها على نحو التوهماء قول الشاهد  
 اما اعلم ان هذه الدار ملك ربك او ان هذا الولد ابن عمرو وعدم  
 اعتداد الحكم بها مشكل اما فقهاؤنا فلم اعثر على تصريح منهم باعتبار  
 تلك الصيغة الخاصة وان تكرر التعبير بها في كتابهم ، والحق عدم  
 الانحصار وان كان هو الاحوط والشهادة من الشهود وهو الحضور  
 وحيث ان الحضور يستلزم البيان والرؤية والعيان يستلزم العلم فحقاق  
 المبروم واريد به الارم وهو العلم ، وبطاق الشهادة ايضا لهذا الاعتبار  
 اما على الحسوم من علماء اعيان والشهادة ولو فرضا اعتبار هذه الصيغة  
 الخاصة اعني الشهادة وما يشق منها فانهصيل بين الافادات الواقعة  
 لحد استعصاف الحدل وغيرها لاوجه له لان تفويم اهل الخبرة  
 والرجوع الى ارباب ائمن والحرف في اعمالهم واحوالهم لاوجه له قوله  
 الا من باب الشهادة فلما ان يعتبر اللفظ الخاص في الجميع واما ان  
 يسقط استارده في الحميم وتفهصيل ( المحلة ) لاوجه له .

مادة ١٦٩٠ « تكفي اشارة الشاهد عند الشهادة الى كل من  
الشهود له والشهود عليه والشهود به اذا كانوا حاضرين - الى آخرها .  
يراد بهذه المادة بيان انه يعتبر في الشهادة عدم الاجمال والابهام  
في شيء من الشهود به والشهود عليه والشهود له فان كانت جميعها او  
بعضها حاضرا في مجلس الشهادة كفت الاشارة اليها وان كانت  
ولا بد من تعيينها بما يرفع الابهام ولا ضاعة لهذا بل يختلف باختلاف  
الامامات فقد يحتاج الى ذكر الاب والجد والقبيلة وقد يكفي ذكر اسم  
الشخص وحده لمعروفته وشهته وكذلك في الشهود به من حيث  
ذكر الحدود كافي العقار والمنازل ونحوها وكل ذلك منوط الى نظر  
الحاكم واستيضاحه من الشاهد حتى يحصل له اليقين بموضوع الشهادة  
التي يتوقف عليها الحكم الحاكم وكل ما بعد هذه من مواد هذا الفصل  
تقتضي على هذا الاصل اعنى اصل التمييز ووضوح موضوع الشهادة  
عند الحاكم بجميع شؤونها نعم مادة ( ١٦٩٥ ) اذا ادعى احد على  
آخر طالما كان شهدت الشهود بان المدعى عليه مدين للمدعى بما ادعى  
به يكفي ولكن اذا سئل الخصم عن بقاء الدين الى وقت الادعاء  
وقالت الشهود لا تدري ترد شهادتهم .

فيها منع رد شهادتهم بل تقبل شهادتهم وبستهصحاب بقاء الدين  
في ذمة المدعى عليه الا ان يثبت سقوطه من ذمته بالاداء او الاراء  
او نحو ذلك .

## الفصل الثالث

في

◀ بيان شروط الشهادة الاساسية ▶

حمل هذه المادة اساسية والتي قلما المذكورة في [المصل الثاني] سر اساسية لا تدنى على وجه معقول بل الخدمع سواء في الاعتقاد فكما لاعمرة بالشهادة التي تقع خارج مجلس المحاكمة المذكورة في اول ذلك الفصل كذلك لاعمرة بالشهادة في حقوق الناس بدون مسبق الدعوى المذكورة اول هذا الفصل .

مادة ( ١٦٩٦ ) مضافا الى ما اشترتا اليه قبلا من ان هذه شروط الحكم حقيقة لاشروط الشهادة فان البينة حجة مطلقة سواء قامت عند الحاكم او غيره ، فمن قامت عنده البينة ان هذه الدار ملك زيد صح له شراؤها منه ولو لم يحكم الحاكم بذلك وكسنت في يد غيره وعليه فليست هي شروط اساسية نعم هي شروط اساسية في الحكم والمخالصة لا مطا ، كما ان من المثل المستدرك ما في مادة « ١٦٩٧ » فان من الواضح الضروري ان البينة انما هي حجة في ما هو مشكوك ومحلول الحال لا فيما هو معلوم وفي مواضع العلم لاحجية لها سواء خالفت

العلم أو واقفته فضلا عن سقوطها فيما خالف المشاهد المحسوس فما ذكرته المجبة في هذه المادة من عدم قول البيه إذا قامت على موت من حياته مشاهدة أو خراب دار عمارتها مشاهدة - في غاية السخافة وكذا مادة ﴿ ١٦٩٨ ﴾ لا تقبل البيه التي قامت على خلاف التواتر ضرورة أن التواتر يفيد العلم فلا تعارضه البيه بالضرورة وكل هذا عني عن البيان فيلزم حذف هذه المواد من المحلة لأنهم - من الأصول الموضوعه فتدبرها .

مادة [ ١٦٩٩ ] إنما حملت البيه مشروعة لاظهار الحق بناء عليه لا تقبل الشهادة ما في الصرف كقولك فلان ما فعل هذا الامر والشيء الهلالي ليس اعلان وعلان ليس بمديون لعلان الى آخرها . هذه المادة متداعية الد . من جميع اضرارها ، سقطت من كل نواحيها ، فان النفي الصرف اي المحض هو الذي لا يتعلق له أصلا وهذا مما لا يعقل الشهادة عليه كالوجود الصرف اي الوجود المطلق ( وثانيا ) فان الامثلة المروية ليس شيء منها مثالا لنفي الصرف بل كلها نفي مقيد وحلب خاص ضرورة انه نفي فعل خاص عن فاعل خاص ، ومعلوم ان العدم والوجود انما يخرج كل واحد منهما عن كونه محضا او صرفا بتقيده واضافته لوجود انما يخرج عن الاطلاق والمحوضة باضافته الى زيد وكذلك العدم ، فما معنى جعل تلك الامور وهي اعدام خاصة امثلة لنفي الصرف والعدم المطلق ؟ ﴿ وثالثا ﴾ لا معنى لمقابلة النفي الصرف بالتواتر بل المقابل له في الصرف هو النفي المضاف

أي ليقيد ، وأي ربط قوائمنا ، وهل هذا إلا تعبير تقسيم الشيء  
إلى الأعم منه والأخص فتدبره .

وكان حتى التعبير أن يقال أن الهمي الخاص مثل أن فلانا غير  
مدينون إعلان ولم يستقرض منه في الوقت العلاني لأنني كنت معه في  
ذلك الوقت ففراحت ذلك بالية أي بشاهدين عدلين أنه في الوقت  
العلاني لم يستقرض أو أثبت بالتواتر حكم الحاكم بأنه غير مدينون والـ  
فلا ومن هنا تعرف الاشكال « رانما » وهو أنه لا يحصر اثبات  
ذلك بالتواتر بل تكفي البينة أيضا فتقبل بينة العدلين كما تقبل  
بينة التواتر .

مادة ( ١٧٠٠ ) بشرط أن لا يكون في الشهادة دفع معرم  
أو جر مفنم إلى آخرها .

هذه المادة أيضا محل جدل ، بل أن هذا الباب أعني باب قدح  
التهمة بالشهادة لجر مفنم أو دفع معرم بدم سده تماما أذ لا موقع له  
أصلا بعد اعتبار المصلحة في الشاهد وكون العدالة هي أقوى الله عز شأنه  
التي تمنع صاحبها من ارتكاب الكبيرة وأي كبيرة أسلم من شهادة  
الزور فإن كان الشاهد عادلا لم يشهد بالباطل ولو كان له الف معنم  
أو دفع الف معرم والا فلا تقبل شهادته لعدم عدالته لا لقضية التهمة  
مع ذكر أصحابنا اشتراط عدم التهمة في الشاهد ولكنهم لم يتعمروا  
فيه بهذه التوسعة التي ذكرتها « المحلة » .

وهذه أيضا من السائل التي لم يحسن تحريرها لافهاؤنا ولا قتها .

الجمهور فثبت بقتل بضع الایهام والتخليط ونشأ الوم عندنا ورد  
عدة احوار عن اهل البيت سلام الله عليهم ان المتهم والظمين لا قبل  
شهادته مثل جبر ابن صان قلت لابي عبد الله اى الصادق عليه السلام  
ما يرد من الشهود قال الظمين والمتهم قلت فاما سق والخائن قال كل  
هذا يدخل في الظمين ، وهذا البيان عدة اخبار شعبة ، ارنع التهمة  
شرطا منتقلا غير العدالة مع ان التدبر في تلك الاحمار يحدها صريحة  
في ان المتهم هو امسق او اعينته وخلاصة ما استفاد من ان الظمين ترد  
شهادته والمراد بالظمين هو الذي يظن به السوء اما لظهور فسقه  
وحياثته او لانه غير محرز العدالة وهو مجهول الحال ولا يظن ان خبر  
فيه فليس لتقصود منه الا بيان شرطية لعدالة لا لشرط آخر في قولها  
فكان اللام حسب متانة التحرير وحسن البيان ان يقال : ان العدالة  
شرط قبول الشاهد ولا قبل شهادة امسق وهو مرتكب الكفر  
المعروفة ولا الخائن ولا مجهول الحال المتهم بحر معص او دفع معصم  
شهادته ، وهذا هو معاد تلك الطائفة من الاحبار ، اما عدم قبول  
شهادة الشريك لشريكه فانها من كانت في المال المشترك المنداء  
والشريكه فعدم قبولها لانها من قبيل شهادة الانسان لنفسه وهي باطلة  
قطعا والتعريض غير صحيح او غير ممكن وان كان في مال آخر يختص  
بالشريك فهي مقبولة مع استحجام الشرائط من عدالة وغيرها ويلحق  
به شهادة الوكيل لموكله لان الوكيل كالاصيل ، ومثله الوصي على مال  
لموصيه او القيم على مال لليتيم وانما ترد شهادة هؤلاء بناء على انهم



فرع بمنزلة الاصل وان كان فيه المناقشة محال خصوصا في اوصي واتبه  
 ومنه ايضا شهادة أحد العقبة بحج شهود الحياطة فانه يدفع عن نفسه  
 صراها فهو من قبل شهادة المرء لنفسه وشهود بعض العقبة على قاطع  
 الطريق عليهم والخصوص بالهمن لا موالهم الا اذا كان ممن لم يؤخذ  
 منه شيء مولا لا تغفل شهادتهم وان كانوا عدولا لاتحاد الشاهد  
 والمشهود له ولو بالصحة ، ، ، اما السب فممن قدح أصلا في الشهادة  
 بعد احراز العدالة وكذلك السب وقيل شهادة الروح لروحته وعليها  
 كالمكس كما تغفل شهادة الارحام بعضهم لبعض مطاعة حتى الاب على  
 ولده وله اما شهادة الولد على ابيه فقد اختلف فيها اصحابنا فطائفة  
 ذهبت الى القول على العموم واخرى الى عدمه لاحراز خاصة تدل  
 على ذلك ، وفي بعض الاحبار لا تغفل شهادة الولد على والده وامل  
 اكثر اصحابنا على عدمه ولكن ذلك الحزم معارض مصافا الى العمومات  
 باحراز اقوى منه سدا واكثر عددا ، في حجر داود بن الحصين انه  
 سمع ابا داود سلام الله عليه يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد  
 ولا تقيموها على الاخ في الدين فانصرقت وما الضمير قال اذا تعدى  
 صاحب الحق خلاف ما امر الله ورسوله ومثل ذلك ان يكون لرجل  
 على آخر دين وهو محرم وقد امر الله بانظره حتى يسير قال  
 ومرة الى ميسرة وبأنك ان تقيم الشهادة وانت تعرفه بالمسرة فلا  
 يحل لك ان تقيم الشهادة ، ومثله خبر ابن سويد اقم الشهادة واو على  
 نفسك او الوالدين والاقرين فان حمت على احبك ضياعا فلا ، وفوق

هذا كله قوله نه لي . كبروا قوايين بالنقض شهادة ولو على انفسكم او  
 الوالدين ولاقرين ، ومنافشات صاحب الجواهر « ره » في هذه  
 اوجوه ضعيفة ليست بشي ، نعم ان كانت شي يتأيد به جبر عدم  
 القبول - فهو اوجه الاعتساري وهو ان شهادة الولد على ابيه توجب  
 حرارة في نفس الاب وقد تنحر اى الدرة الموحدة لانحلال الطام  
 المائي وحدوث الفتن والعماد وكل ذلك مما يعلم حرص الشارع  
 الحكيم على عدم وقوعه ، ومن يعلم ان الشهادة انما يجب اذا زها  
 حيث لا ينترم حرراً على الشاهد وحيث ان الغالب في شهادة الولد  
 على ابيه هو ترتيب شي من الاصرار والعماد ولا سيما مع حاجة اولد  
 لايه في الغالب فلهذا الشارع منع تلك الشهادة درة تلك المنة سيد  
 ويكون كتحصص عقلي وشرعي اعموم الآلة والروايات فتدبره  
 جيداً ولا تنسرع الى اللامعة فيه قل تدبره ، وما ذكرنا من ذلك ان  
 جميع الانواع التي ذكرناها المحلة في هذه المادة وحكمت بعدم قبول  
 شهادتهم - هم مقبولوا الشهادة عندنا مع عدالتهم حتى شهادة اصدق  
 لصديقه مهما بلغت الصداقة بينهما لا كما في مادة ( ١٧٠١ ) من عدم  
 قبولها اذا وصلت صداقتها الى مرتبة تصرف احد هما في مال  
 الآخر ، ، ،

نعم لا تقبل الشهادة كما عرفت حيث تكون من قبل شهادة  
 الانسان لنفسه او الفرع لاصله للوجوب لانقاذ الشاهد والمشهود له  
 حقيقة او حكماً ويكون شاهداً ومدعيها كما في مادة ( ١٧٠٣ ) ،

أما - ما ذكره في هذه المادة من عدم صحة شهادة الحاكم المنفصل عن الولاية على الحكم الصادر منه قبل العزل وأما إذا شهد بعد العزل على إقرار من أقر في حضوره قبل العزل فتعتبر شهادته -

فلعل وجهه أن الشهادة في الصورة الأولى شهادة له، أو إقرار منه وفي الصورة الثانية شهادة على فعل المبر وإقراره فيقبل واستحسب بان اعتراف الحاكم بحكمه لا ينطبق عليه أوصاف الشهادة وشروطها ولا صفات الإقرار وإنما هو أحداً صرف عن أمر وقع منه فلا خصوصية حتى يكون شهادة ولا يلزم بذلك حق حتى يكون إقراراً فتدبره .

بقي في المقام شيء وهو قضية العداوة المذكورة في مادة ( ١٧٠٤ ) يشترط أن لا يكون بين الشاهد والمشهد عليه عداوة دينية وتعرف العداوة الدينية بالعرف ، ، ، وذكرها أيضاً جماعة من اصحابنا في جهة شروط الشاهد وذكروا أن العداوة للدينية لا تندفع فإلما لم تقبل شهادته على غيره وعبره لا تقبل شهادته لأن الإسلام شرط عام في الشاهد . أما العداوة الدينية فدكروا في ضابطتها ... أن يعلم من حال أحدهما سرور عداوة الآخر ومساوته بسروره أو يكون قد وقع بينهما تقاذف ، وغير حفي أن سرور الرجل بمساواة الآخر وبالعكس دليل على الإحصاء والشجاء الكاشف عن الخقد والحسد بينهما وهو من أكبر الكماثر وأنظمة المحرمات التي تطاردها الشريعة الإسلامية بكل حول وقوة فإين تكون العدالة حينئذ ؟ أما - تقييد بعضها بأنها حيث

لا تدعى المدالة فهو اقتراض محض لاحقيقة له في النحصول والخارج  
 وعلى كل حال الركن الاعظم والشرط الاهم في الشاهد هو المدالة  
 المذكورة في مادة « ١٧٠٥ » يشترط في الشاهد ان يكون عادلا الى آخرها  
 وكان حق هذا بشرط تقديمه على سائر الشروط ولكن المهم في  
 المقام تعريف المدالة فقد اختلف في حقيقتها والتعريف عنها فقهاؤنا  
 اشد الاختلاف واموا فيها بالخصوص رسائل مستقلة وبين قائل انها  
 ملكة نفسانية تعم من ارتكاب الكثر والاصرار على الصفات، وهذا  
 هو تعريفها المعروف وبكشف ذلك يطول المداخلة والمزاولة معه  
 فيستدل عليها بانوارها كما يستدل على سائر الملكيات العسائية من  
 الشجاعة والكرم واضدادها بآثارها، ولما كان الوفور على ذلك  
 من اشق الامور واصعبها عدل عنه آخرون وعرفوها بحسن الظاهر  
 يعني ان لا تجده قد ارتكبت المعصية في وقت اي يكون متفراطا في  
 الإصلاح سواء كانت عنده تلك الملكة العسائية ام لا، اما ( المحلة )  
 فقد جاءنا بتعريف غريب لا يتحصل الا للباري حل شأنه وملائكته  
 المقربين وهو ان تكون حسنة عالية على سيئاته ولا يحى ان هذا  
 لا ينكشف تماما الا يوم القيامة يوم تنصب الموازين وتشر الدواوين  
 ويقوم الناس للحساب بين يدي رب العالمين ، ، ،

والا فأي شخص يستطيع ان يحصي اعمال الآخر ويميز بين  
 حسناته وسيئاته ويزنها وزنا صحيحا فيعرف انها متساوية او احداهما  
 تزيد على الاخرى ، « هذا اولاً » و « ثانياً » ان التفريع المذكور

في المحلة لا يطاق على هذا التعريف حيث قالت : بناء عليه لا تقبل  
شهادة من اعاد حالا وحركة نحل ما لاموس والمروة كالرقاص  
والمسحرة ولا تقبل شهادة المعروفين بالكذب ، ، ،

وبهذه الامثلة قد خرجت القضية عن مسألة الحسرات  
والسيئات وصار الناس كلهم عدولا الا افراد معدودة وهم الرقاصون  
والمصحكون والمعروفون بالكذب فابن الحسنات والسيئات اذا  
وربما ارادوا بهذا جعل الغايطة حسن الظاهر فقصرت عبارتهم او  
عربيتهم عن ذلك ، ويظهر الفرق في محمول الحال ما به عادل يفتقى  
التعريف ليس بمعدل على حسن ، ، ، وهو ما يحى حديث الواسطة  
وهل هما صدان وحوذان اب ، ، ، يصان يتقابلان بالسلب والايجاب  
ولا اول ارجح او اصح ، ، ، وحلاصة التحقيق عندنا ان فقهاء الفرقين  
رضوان الله عليهم لو تركوا الخوص في هذه المواضع الى العرف فهو  
اعرف بما واصل اليها من تعاريفهم العمية وصانعهم العلمية التي  
تعد الطريق الى معرفة هذه الموضوعات الا ترى ان العرف في كل  
من اعني اهالي كل بلدة يعرفون اهل الصلاح وبهم والتقوى كما  
يعرفون العمرة المتجاهرين بالمعاصي نعم متى في الدين مجبول  
الحال فيلزم الحاكم البحث عن حالهم وشهود التزكية والتعريف متى  
يحصل له الاطمينان ما به رجل صادق الاحبة لا يعتمد ارتكاب المعصية  
ولا يتهاون بجرمات الله عز شأنه وعلى كل فان بعض الفقهاء في باب  
العادلة قد ضيقوا واسعا ففي كثير من الاحاديث السنوية واخبار

أعنتنا صلوات الله عليهم جميعا مامعناه أو لفظه تقريرا : من جحدكم  
 فلم يكذبكم ووعدكم فلم يخلفكم وعاملكم فلم يظلمكم وأنتم تشمونه - فلم  
 يخونكم فقد ظهرت مروته وحرمت عيبته ووحشت عدالته ، وفي هذا  
 أقدر من البحث في العدالة كفاية نسأله تعالى أن يجعلنا وحكامنا من  
 أهل العدل والعدالة فإن عدالة الحكام والوكلاء أهم من عدالة  
 الشهود ، وهي اليوم فيهم أو في العموم على أوسع معانيها أعز من  
 الأكسير ، ولا يحصل القليل منها في الكثير ، ولا حول ولا قوة الا بالله

## الفصل الرابع في

### ﴿ موافقة الشهادة للدعوى ﴾

~~~~~

مادة ( ١٧٠٩ ) تبطل الشهادة ان وافقت الدعوى والا فلا ،،  
 هذا مما لا ريب فيه ، ولكن ربما يأتي المناقشة في بعض الامثلة  
 المذكورة هنا كمثل الاخير فان المدعى اذا ادعى انه قد ادى الدين  
 وشهد الشهود ان الدائن قد ابرأه فقد اختلفت الشهادة عن الدعوى  
 ضرورة ان الاداء غير البراء ( وبالجنة ) اللازم مطابقة الشهادة للدعوى  
 تماما نعم لا يضر اختلاف التعبير مع وحدة المعاد ووضوح الحل كما

لو ادعى أن المدعى له وشهد الشهود أنها منك أو ادعى أن هذه دأبى  
اقتصرها فلان وشهد الشهود أنه أحد هامة فمرا وهكذا ، أما لو  
اختلف الموضوع في الشهادة والدعوى ولو بالعموم والخصوص والقلة  
والكثرة ففي قبولها مجال للتأمل ، ومنه يظهر وجه الاشكال في مادة  
( ١٧٠٧ ) فإن الاختلاف بالسنة والسنتين والالف والخمسمائة ليس  
اختلافا في التعبير فقط بل اختلاف في الموضوع فتدبره .

ولعل هذا الاختلاف لا يقدح في بعض طرق دفع الدعوى  
وتشخيص ذلك منوط بنظر الحاكم الذكي وعلى هذا الاساس ينتهي  
ما في مادة [ ١٧٠٨ ] من كون الدعوى أقل مما شهدت به الشهود  
فإن تشخيص المقبول من المردود وامكان التوفيق وعدمه كله منوط  
الى لباقة الحاكم ولو ذعبت أو منحصر المدعى أو وكيله من ورطه الاختلاف  
ومثله اسكلام في اختلاف الشهادة والدعوى بالاطلاق والتفديد المذكور  
في مادة « ١٧٠٩ » من دعوى المدعي الملك المطلق وشهادة الشهود  
ملك المقيد ولا يجب على الحاكم السؤال عن السبب ولو سأل فاختلاف  
وقال ملكته بسبب آخر غير ما ذكرته الشهود أمكن الصحة في مقام  
كما يمكن الرد في آخر وهو ايضا موكل الى حد نظر الحاكم ودقته  
ولذا كان القضاء من أصعب الاشياء ( والقاضي على شفا ) .

ومما ذكرنا يظهر ايضا ، ضوح المناقشة في مادة ( ١٧١٠ ) التي  
خلاصتها أن المدعي إذا ادعى الملك المقيد وشهدت الشهود بالطلاق  
تقبل شهادتهم ، ولكن لو صرح الباع بقوله اشتريته من فلان وشهد

الشهود على الملك انطلق فلا تقبل شهادتهم ، فان الاصح القول و ما ذكره من التعليل لعدم القبول عليل الى الغاية ضرورة ان مصب الدعوى تخلف فتارة يكون الموضوع ملك البستان وعدمه من غير نظر الى قضية المانع والزوائد اصلا ، فهذا لا يعبر فيه قضية تقدم التاريج وعدمه او الاطلاق والقييد من جهة المهمة نعم لو كان مصب الدعوى هو المماء اى تمام السنة السابقة او السنتين فالمشترى يدعي تقدم السهم ليكون تمام تلك السنة له والبايع يدعي قبحه كي يكون له وهما لو اختلفت الشهادة عن الدعوى بالاطلاق والقييد لم تقبل ولم تنفع فتدبره جيدا ، نعم ما في مادة « ١٧١١ » من الاختلاف في السبب قاذح قطعا لاختلاف الموضوع بين الشهادة والدعوى بالتباين .

## الفصل الخامس

في

﴿ بيان اختلاف الشهود ﴾

كما يلزم اتحاق الشهادة ومطابقتها للدعوى كذلك يلزم اتحاق شهادة الشهود في انفسهم بالنسبة الى شهادتهم فلو اختلفوا فشهد احدهم بالف من الذهب والاخر بالف من الفضة لم تقبل كما في مادة



( ١٧١٢ ) او احتفا في نوع المشهود به او مقداره او وصف من  
 اوصاف المحسوسة كاللون لم تقبل ايض كما في مادة « ١٧١٤ »  
 ومادة « ١٧١٥ » المتضمنتين اختلافهما في اللون او المقدار ، اما -  
 مادة « ١٧١٣ » المطلوبة فليس لها حقيقة محصلة ، فان الفعل والقول  
 سواء في امكان ان يكررا ، وكما لا معنى لتكرير الفعل كاداء الدين  
 الواحد والنصب ونحوه فكذلك لا معنى لتكرير بيع الشيء انوا حصة  
 مرة في الدار واخرى في الخانوت ، فالاصح ان كل هذه الاختلافات  
 سواء في الفعل او قول قاذحة في الشهادة ولا يتم النصاب بالشاهدين  
 المختلفين في خصوصيات الشهادة الا ما يعود الى اختلاف التعبد به او  
 الاطلاق والتقييد كما لو شهد انه باع وشهد الآخرا به باع في الخانوت  
 اما الخصوصيات المناسبة فلا تقبل معها الشهادة مطلقا الا اذا حصل  
 للحاكم اليقين بالوحدة من بعض قرائن الاحوال التي لا تضبط  
 بضاطة وليس لها قاعدة عامة .

## الفصل السادس

في

﴿ تزكية الشهود ﴾

مادة ١٧١ « اذا شهدت الشهود وسأل الحاكم المشهود عليه بقوله ما تقول في شهادة هذين أهما صادقان أم لا - الى آخرها .  
 تحرير هذا البحث كما يحق له ويستوفي عامة نواحيه . ان البيئة اذا شهدت عند الحاكم فاما ان يكون علما بمدائنها او عالما مصفها او مجبولى الحال عنده فان كان عالما عمل بمقتضى علمه قولاً او رداً ولا حاجة الى السؤال والمراجعة لانه مكلف بالعمل بعلمه نعم او كان مستند علمه الاستصحاب فللمدعى او المدعى عليه ان يراجع الحاكم في اثبات تبدل الحال السابق من فسق الى عدل او من عدالة الى فسق فيطلب الحاكم البيئة على ذلك وان كان جاهلاً بما لها سأل من المدعى عليه فان اعترف بصدقها فهو اقرار بتعبير آخر وان اعترف بمدائنها فقط فهو ايضا كالاقرار اما لو اعترف بمدائنها وادعى انها احطت او نسيا فان اثبت ذلك ابطالها الحاكم والا أمضاها ، وان قال هما شاهدا زور طلب من المدعى تزكيتها فان زكاهما كانت على

الحاكم ان يعرف المدعى عليه ان له حق الجرح فان جاء بيينة على الجرح تقدمت على بيينة التعديل على المشهور لان الجارح يقول ا علم والمعدل يقول لا ا علم وانت خبير بان هذا غير مطرد ومن المعدل قد يشهد ايضا بالاجاب ونفي مايقوله الجارح فلو قال الجارح رأيت يشرب الخمر بالامس في المحل الثاني والمعدل يقول انه في هذا الوقت كان عدي وفي بيتي ، والحاصل لا طائل في هذا البحث اصلا فانه يختلف باختلاف الخصوصيات الزمانية والمكانية والاشخاص وغير ذلك فارجاعه الى نظر الحاكم ان كان من اهل النظر اصح واصح ، . ، اما طريقة التزكية فهي كما في مادة « ١٧١٧ »

تزكي الشهود من الحاسب الذي ينبغي ان يكونا من طلبة العلوم يزكون من مدرس المدرسة ومن معتمد اهلها الى آخرها لعل الاصل في هذا ما روي في بعض الاخبار من ان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا شهد عنده شاهد يرسل شخصين لايه - لم احدهما بالآخر سألان قبلتهما عن حالهما فان جاءا بدمع وشدة حكم وان جاءا بشين ستر عليهما ودعا الخصمين الى الصلح وان لم يكن لهما قبيلة سأل الخصم عن الشاهدين فان زكاهما حكم والا طرحهما ، ومن المعلوم ان سؤل القبيلة ومدرس المدرسة ومعتبري الثمار ونحو ذلك انما هو من جهة انه هو الطريق المتعارف ولانهم هم المطاعون على حاله في الغالب لا ان طريق التزكية منهصر فيه كيف وقد يتفق بل كثير ما يتفق ان يكون للشاهد اصدقا محتصون به لازمه في

سفر او حصر فاطلوا الى دجلة امره ، وخفي سره ، بما لم يطلع عليه مدرسه ولا قبيلته ، وبالجلة فهذا امر موكل الى المدعي وهو الماروم ثبات تزكيتة باي نحو كان ، واللازم عندنا تزكيتة مطلقا سواء كانت في السر او العلان مع تزكيتة السر اولى صيانة عن هتك القصة واوقع في راءة المراكبي من المراعاة لحالة الخجل والحياء واللازم الاكتفاء اما تطلبها ، ما هو لمزيد الاحتياط والوثق ولو كانت لازمة وهي موكلة الى بطر الحاكم فله او عليه ان يتحرى احد الطرق الموصلة الى حصول الثقة بهما سواء كان بالحو المذكور في مادة ١٧١٨ « من الورقة المستورة او غيرها وكما ذكر في هذه المادة وما بعدها ليس فيه امر محتم لازم ولا شيء مخصوص عليه وانما هي امور عامة وطرق متعارفة فهدري الحاكم او المدعي في اثبات التزكيتة او المدعي عليه في اثبات الجرح طريقا غير هذه الاوضاع المحررة في هذه المواد فلا داعي لاطالة البحث فيها ، نعم ما في مادة ١٧٢٤ « لا يشغل الحاكم تزكيتة الشهود الثابتة عدالتهم في ضمن خصوص عنده الى آخرها .

ومحصاها ان الحاكم اذا ثبت عنده عدالة شاهد ين ثم شهدا عنده بامر مخصوص غير ذلك المورد فلا حاجة الى تزكيتة ثانية الى ستة اشهر ويحتاج اليها بعد المدة المبرورة ، ولكنك خير بان لا حاجة الى التزكيتة الجديدة عنده مطلقا لمكان الاستصحاب نعم للمدعي عليه حق الجرح واثبات عروض الفسق اذا ادعاء وهذا امر آخر غير

قصية التركية ، نعم لو رفعت حصومة الى حاكم آخر وشهد احد هم  
عنده وهو لا يعرفه اُحتاج الى تمديده ، وكل هذا واضح كوضوح  
مادة ( ١٧٢٤ ) اذا طعن الشهود عليه قبل التركية او بعدها الى  
آخرها .

مادة « ١٧٢٥ » اذا عدل بعض المزمكين الشهود وحر حهم  
بعض لم يحكم الحاكم شهادة اربك الشهود لانه برجح طرف المرح .  
صرت الاشارة الى ان الشهود ان المرح مقدم على التعديل لان  
التركة ترجع الى اني لا ادري والمرح يرجع الى انه يدري ومن يعلم  
حجة على من لا يعلم وقد عرفت المسئلة فيه وانه على اطلاقه غير مسلم .  
مادة « ١٧٢٦ » اذا مات الشهود او - بوا بعد اداء الشهادة في  
المعاملات فللحاكم ان يزكهم ويحكم شهادتهم .

امل وجهه استصحب وحوب العمل شهادتهما وهو في صورة  
موتهما لا يخلو من طر والاعلاقات - صرفة عن الالموت ، ولكن  
اصحابنا ارسلوا هذا الحكم ارسال المسلمات في ( الشرايع ) مانعه :  
لو شهدا ولم يحكم بهما فاما حكم بهما وكذا لو شهدا ثم ركبوا بعد  
الموت وكذا قال رحمه الله فيما لو شهدا عادلين ثم فسقا قبل الحكم  
فان العبارة بعد التهما حال الشهادة لأحال الحكم .

## تذنيب في تعليف الشهود

-----

مادة ١٧٢٧ « اذا الخ المشهود عليه على الخكم تعليف الشهود بأنهم لم يكونوا كاذبين وكان هذا لزوم التقوية الشديدة باليمين فاللحاكم ان يحلف الشهود وله ان يول لهم ان حلفهم قدمت شهادتهم والا فلا .

هذا الحكم استعاضني حرافي والشاهد لا يمين عليه اصلا فانه اما ان يكون عادلا فعدالة كافية في حصة ومساعدة عن تطرق الكذب ، واما ان يكون فاسقا والعاثي كما لا يتمحرج عن الكذب لا يتمحرج عن التبين الكاذبة واما ان يكون محمول الحال فهو غير مقبول الشهادة اصلا ، فابن وضع فائدة اليمين ؟ فليتبذر .

## الفصل السابع

### في

#### ﴿ رجوع الشهود عن الشهادة ﴾



تحرير هذا البحث ان الرجوع عن الشهادة اما قبل الحكم او بعده قبل الاحراء او بعده وبعد الاحراء والثقبذ ، ثم الحكم في صورة الرجوع اما ان يكون متفقاً ، بل او تكاح و طلاق او حد او دية او قصاص في نفس او طرف ، فان كان الرجوع قبل الحكم سقطت الشهادة ولا بدل للحكم لان الشهادة قتلت نفسها ولا بدري اصدقوا في الاولى او الثانية ، وهو المصريح به في مادة ( ١٧٢٨ ) الى قوله ويعبرون والتعريض بها غير معلوم الوجوب نعم لو كانت فيها قذف كشهود المخرج اقيم عليهم الحد ، وان كان الرجوع بعد الحكم قبل الاحراء ، وكان المتعلق مالا او تكاحاً و طلاقاً فبذل الحكم وعرضا المال وان كان قصاصاً ، حدا سقط لان الحدود تدرأ بالشبهات والرجوع يوجب الشبهة قطعاً ، ، يعبر الشاهد او يحد طعماً ، والى بعض هذه التواحي اشارت ( المجلة )

مادة ١٧٢٩ ، والتي احالت عليها وهي مادة ( ٨٠ ) فقد اشارت الى

عدم تقض الحكم وهذا إنما هو في المال فقط أجماعاً وفي الطلاق  
 والمكاح على الأشهر ، أما في الحدود والقصاص فلا نفوذ أحدهما أيضاً  
 أما لو كان الرجوع بعد الحكم والاحراء فإن كانت المخاوم به مالا  
 فالعرامة بلا اشكال عيباً أو ديباً ، وإن كان نكاحاً أو طلاقاً فقد قتل  
 شهيداً إن ريداً طلقاً أو حته وحكم أحدهما وتزوجت بهذا فإن كان بعد  
 دخول الأول به ، فلا عرامة لأن المهر قد استوفى بالدخول وإن كان  
 قبل الدخول عزم الأول نصف المهر الذي دفعه له وحقه ، وقيل بل  
 يبطل الثاني وتعود إلى الأول ويفرم الشاهدان برجوعه ما دفعه ،  
 الثاني من مهر وغيره وهو قوي ، وإن كان قصاصاً أو حداً ورحماً  
 بعد استيفائه فإن قالوا نعم لنا اقتض منهما أحدهما ، ويرد ما صل  
 كما لو اشتركا في قتله وإن كان الراحه واحداً اقتض منه ويرد الفضل  
 إلى أوليائه وإن قالوا أحطانه يؤخذ منهما الدية ومن أحدهما النصف  
 ولو كانوا ثلاثة فمن كل واحد الثلث وهكذا أو شهدوا بأمرهما ورحم  
 المحكوم ثم رجعوا فإن كان عمداً تخير بين قتله ورد أصل الدية وإن  
 كانوا ذليلاً وإن احتسبوا في الإقرار بالعمد والخطأ جرى على كل  
 حكمه ، ، ، ، وبما ذكرنا يظهر لك أن الأصح فيما لو زاد الشهود على  
 النصاب اشترائكهم في العرامة أو رجعوا أو رحم أحدهم خلافاً لما دة  
 ( ١٧٣٠ ) إذا رحم بعض الشهود على الوجه المذكور أيضاً فإن كل  
 ما قيمه بالمعين نصاب الشهادة إلى آخرها ، ، ، فإن الحكم فعلاً قد استند  
 إليهم أجمع وإن كان الحق يثبت بما دونهم .



## الفصل الثامن

في

التوائز

مادة ( ١٧٣٢ ) لا اعتبار لكثرة الشهود يعني لا يلزم ترجيح شهود طرفين أكثرهم بالنسبة إلى شهود الطرف الآخر إلا أن تكون أكثرهم بلغت درجة التوائز ، التوائز الذي هو عبارة عن احراز حجة يتم توافرها على الكذب - دة مهيد للعلم بالضرورة وبعد العلم لا موصم للشهادة معها أكثر الشهود كما في مادة ( ١٧٣٣ ) إذ الظن لا يبرأ من العلم بل لا يعقل حصول الظن بما يحالف العلم بدل الظن الشخصي لا يعقل مراحمته لظن آخر بخلافه نعم الطليان يتعارضان كما في تمارض البتئين ونحوه وقد يكون من بعض المرجحات الترجيح بالكثرة كما أنه يأتي قريباً إنشاء الله . وباقي مواد هذا الفصل أنضحت مما ذكرنا .

## الباب الثاني في

﴿ الجمع الحظية والقربة القاطعة وفيه وصلات ﴾

---

## الفصل الاول في

﴿ اخبة الحظية ﴾

ملاك هذا الفصل حصول العلم واليقين فان حصل انطاع من  
الخط او من دفاتر الحكومة لزم العمل بها والا فلا . ومنه يعلم حكمه -

## الفصل الثاني ﴿ القربة القاطعة ﴾

---

فان القربة اذا افادت العلم واليقين فهو الحجة . الا فلا اثر لها  
وخرج شخص من الدار مدهوشا ويده سكين ملوثة بالدم ووجد

في الدار شخص مذبح في الوقت كل ذلك لا يفيد اليقين بأنه القاتل  
وأما هو الظن والمعلم البدوي لا المستقر والا فكثيرا ماتا في الصد ف  
بالغرائب والعجائب وعلى كل حال فما ذكره من المثال لا يجوز فيه  
المبادرة الى الحكم بكونه قاتلا كما يظهر من « المجلة » ولا اهماله  
وارساله فيطل دم المسلم بل يلزم توقيفه مع مزيد التحري والتحقيق  
حتى تتملي الحقيقة وليس هذا من العبارة بالوهم كما في مادة « ٧٤ »  
بل الاخذ بالورع والاحتياط في قضية الدماء فليتدبر .

## الباب الثالث

في

« بيان التحليف »

مادة « ١٧٤٢ » احد اسباب الحكم اليقين او النكول عنه

الى آخرها .

سند هذا النبوي المشهور انما اقضي بينكم بالبينات والايمان  
واحاديث اخرى قريبة منه مما يدل على ان فصل الخصومات اما بالينة  
من المدعي او البين من المنكر اما قول المجلة هنا : ولكن اذا ادعى  
احد على آخر بقوله انت وكيل فلان وانكر الوكالة فلا يلزم تحليفه

فلا ربط له مادام ضرورة ان اصل الدعوى هنا غير مسموعة لانها لا تارم حقا للمدعي على المدعى عليه وقد سبق ان هذا اهم الشروط في سماع الدعوى ومن هنا توضح عدم صحة مذكوره في المثل الثاني وهو ما اذا ادعى شخصان مالا في يد آخر بان كلاهما قد اشترى واقر المدعى عليه بانه باعه لاحدهما وانكر دعوى الآخر فلا يتوجه عليه التمين ، فان عدم توجه التمين هنا مسموع وليست هي الا كدعوى شخص على آخر انه قد اشترى ماله الذي بيده وانكره صاحب اليد وليس للمدعي بينة فلا يلزمه التمين ؟ وهكذا لو ادعى اثنان واعترف لواحد وانكر الآخر فان انكره ان يطالبه ضرورة انه يدعيه بحق لارم وهو تملك التمين اعصومة فاللازم ان يدفعه بحجة شرعية وليس الا التمين وكذا الاستيجار والارتهن وامثالها .

مادة ١٧٤٣ « اذا قصد تخفيف احد الخصمين بحلف باقة تعالى بقوله والله او بالله مرة واحدة ، ابل من التمسق عليه في جميع مذاهب المسلمين ان التمين بغير الله هو شأنه لا اثر له فلا تتحسم به خصوصاً ولا تحب فيه كرامة بل هو فوق ذلك محرم دائماً عند جمع من الفقهاء وهو ظاهر جملة من الاخبار التي تنهى عن الحلف بغير الله بل المنع من الحلف بغيره [ اما ان تحلف بالله والا فداء ] كما لا اشكال في كونه المرة الواحدة نعم قد يترجح في نظر الحاكم في بعض الخصوصيات تعليق التمين زماناً او مكاناً او الفاظاً بصيغة مخصوصة غيرها تهويل على المسكر

هساء يمتدح بالحق تعاديا من تلك الميكن كما ان له تحيف اليه -  
والصارى نوراتهم ، انجيلهم ومقدساتهم وكما يسهم ونحو ذلك .

مادة ١٧٤٥ ، تحري البياينة في التحليف ولكن لا تحري في

الميكن .

تقدم في باب الوكالة ان الميكن والتدبير والمهد من الامور التي  
لا يمتدح فيه الوكالة فلا يصح ان يوكل شخصا بخلاف عنه او يدرأ  
عليه ، كما ليس للحاكم ان يوكل وكيله في استماع الدعوى عنه او لحكم  
عوضا عنه مع له ان يوكل في التحليف وكيل عنه فيحلف الشكر  
بمصوره ويبرع الحكم بذلك حتى يحكم اذا تمت بقية الموزن والى  
ليس للحاكم ان يحلف الا يطلب له دعوى محيية حصمه لانه حق له  
بمع له التحليف بغير طلب في موارد ذكرت ( المحلة ) اها اربعة .

مادة ١٧٤٦ الاول الميكن المعروفة بيمين الاستظهار وهي  
الدعوى على الميت يدين اذا اثبتت له دعوى بشهود و بدم الحاكم تحليف  
المدعي الذي اقام القينة انه لم يستوف ذلك الحق بنفسه او بوكيله من  
الميت ولا ابرئه ولا احواله ولا رهن عليه ( الثاني ) اذا ظهر للمال  
مستحق واثبت دعواه حمله الحاكم على انه لم ييم هذا المال ولم ييمه  
لاحد ( الثالث ) اذا اراد المشتري رد الميم لعيه حمله الحاكم  
انه لم يرص بالمعيب قولاً او دلالة بتصرف كتصرف الملاك

( الرابع ) تحيف الحاكم لتعيم عند الحكم بالشفعة بانه لم يسقط حق  
شفعته بوجه من الوجوه ، هذا ما ذكرته ( المحلة ) من الموارد التي

يصح أو يلزم على المدعى التحليف من دون طلب أحد ولكن لا صحة  
 لشيء منها عند الامامية ولا يلزم التمين في شيء من هذه الموارد الا  
 التمين الاستظهار به في الدعوى على الميت بدين أو عين لخاص الخاص  
 وربما يقصرى الحكم بشقيج المأط أو مصوص العلة الى كل من هو  
 كالميت كالدعوى على الطفل أو المحنون أو العايب عبية مقطعة على  
 تامل في الشمول ايضا وهل يسرى وحوث صم التمين الى المدعى  
 على الميت اذا كان هو احد الورثة والى المدعى اذا كان وصيا أو قبا  
 على الصغير وهل يجب حتى مع العلم بعدم الوفاء والاراء او حتى مع  
 شهادة الائمة بمقتضى الدين الى موته وهل يجب بين ثابته في مورد  
 نبوت الحق بالشاهد والتمين وهل تقبل الاسقاط أم لا وهل يجب  
 مع اقرار الميت وهل يجب مع دعوى الوصية العهدية او التخيكية بعد  
 اقامة البينة أم لا ، ، ، كل هذه مسائل معضلة ومباحث مشككة لم  
 تعرض المحلة لشيء منها مع اهميتها ، اما المواضع الثلاثة المذكورة في  
 هذه المادة فلا نص ولا قاعدة تقضي بزم التمين فيها ولا سيما في الموضع  
 الثاني الذي اثبت المدعى دعواه مما وجه لزوم التمين عليه بعد الاثبات ؟  
 وانما التمين حسب القاعدة العامة على المنكر لا على المدعى الا ما حارح  
 بالص ومثله لموضعان فان الرد بالعيب حق للمشتري واذا ادعى البائع  
 رضاه بالعيب فعليه الاثبات وان عجز كان له طلب التمين للاحكام على  
 حده سائر الخصومات وكذلك الشفيع له حق الشفاعة فاذا ادعى  
 المشتري انه اسقط حقه لم يقبل منه الا باثبات ذلك فاذا تكونت بينهما

خصوصية كانت حال سائر الخصومات ولا شيء مما يخالف  
للقواعد العامة كما في بين الاستطمار فتدبرها جيدا .

مادة « ١٧٤٧ » اذا حلف المدعى عليه « طلب الخصم قبل ان  
يكلفه الحاكم ولا تعتبر يمينه » ، ، ، حق اليمين كما عرفت للمدعى ولكن  
بشرط ان يطلب من الحاكم تحليف المدعى عليه فلو حلفه مباشرة لم  
تكن اليمين حاسمة للدعوى الا ان يجري بينهما عقد صريح على ان  
يسقط المدعي دعواه بيمين المدعى عليه فتسقط الدعوى وتكون ليمين  
مدعى قهر آ ، ، ،

ثم ان من احكام اليمين انها لا محذور الا على المعلوم المتيقن فان  
كان المحلوف عليه من فعله او تركه امكراه اليمين لانه معوم له لو كان  
من فعل غيره فان كان معلوما له جاز الحلف عليه ايضا واذا لم يكن  
معلوما فلا يسوغ الحلف الا على عدم العلم بذلك الفعل لاعلى عدمه  
واقعا ، وممذكر ما يظهر لك الفصور في مادة « ١٧٤٨ » اذا حلف احد  
على فعله الى آخرها .

مادة ( ١٧٤٩ ) اليمين اما بالسب او بالحاصل ، ، ،  
هذا الاصطلاح والتقسيم لاثاره ولا فائدة فيه نعم اليمين تارة  
تعلق بالسب مثل الحلف على وقوع عقد البيع او الهبة واخرى  
تعلق بالمصلحة كالحلف على ان هذه الدار ملك زيد ولا شك ان  
هذه اقوى فلو مارضت كان نظير تعارض يمين السب مع يمين المصلحة  
حيث تقدم الثانية على الاولى قطعاً كما يأتي في محله انشاء الله .

مادة د ١٧٥٠ « اذا اجتمعت دعاوى مختلفة يكنى فيهم ايمان  
واحدة ولا يلزم التحايف لكل واحدة على حدة ، ، ،  
عرفت ان اليمين حق المدعي فاذا تعددت دعاويه او تعدد المدعون .  
على شخص واحد فان رضي او رضوا جميعهم بيمين واحدة فهو والا  
فلكل واحد ان يارزعه بيمين مستقلة كما له الزام عن كل دعوى بيمين  
مادة ( ١٧٥١ ) اذا كلف الحاكم من توجه اليه اليمين - ونكل  
عنها صراحة الى آخرها ، ، ، الكول يحصل بقوله لا اخلف فيقال له :  
رد اليمين على المدعي فان قال لا ارد او سكت فلا عند رصارنا كلا  
وصح الحكم عليه .

## لاحقة

• • •

مادة د ١٧٥٣ « اذا قال المدعي ليس لي شاهد ثم اراد ان  
يأتي بشهود او قال ليس شاهد سوى فلان وفلان ثم قال لي شهود  
اخر لا يقبل قوله.

انما لا يقبل اذا لم يبد وضحها مقولا وعذراً مقبولا اما لو أبدى  
ذلك فاللازم القبول وهو واضح .



## الباب الرابع في

﴿ بيان ترجيح البيات والتخالف ويشتمل على أربعة فصول ﴾

---

## الفصل الاول في

﴿ بيان التنازع بالابدي ﴾

---

مادة (١٧٥٤) يلزم اثبات وضع اليد بالينة في العقار المنزاع .  
فيه ولا يحكم تصادق الطرفين ، ، ، ،  
اعلم ان هذه المباحث اعني مباحث اختلاف الابدي وتعارض  
البيات من اهم واعضل مباحث القماء ، ومواد « المجلة » فيها مع  
انها نافصة نراه غير مستوفية مشوشة غير منقحة ولا موضحة ، ونحرير

هذه المشكلات بأسلوب جلي ومستوعب يستدعي «أولاً» تمهيد مقدمة وهي أن اليد التي هي اشارة على الملكية شرعاً وعرفاً - عبارة عن السلطة والاستيلاء على المين الخارجية وتعرف هذه السلطة والاستيلاء آثارها وهي تختلف اشد الاختلاف باختلاف الاعيان والاجناس والزمان والمكان والاضاع فاليد على الدرام اى السلطة والاستيلاء يحصل موضعها في جيبه او كعبه او صندوقه او محفظته وامثالها واليد على الدابة يحصل بركوبه عليها ووضعها في اصطبله وندوده ، واليد على الدار سكناه فيها وابجارها وعمارتها ، واليد على البقار بزراعته واستغلال عائدته وهكذا كل شيء بحسبه فان علم ذلك حكماً بملكية صاحب اليد وصح لنا أن نشترى منه ولا يجوز لنا التصرف الا باذنه وان لم يعلم انه هو صاحب اليد كالدابة في الطريق او الثوب الملقى وان ادعاء شخص ولم يعارضه آخر فهو محكوم بانه له لقاعدة المدعي الا معارض المعتادة من جملة من الاخبار وان عارضه معارض فبإثباتي حكمه في المقاصد ، اذا تهبت هذه المقدمة وعرفت معنى حقيقة اليد الدالة على الملكية - فاعلم انه لو تنازع اثنان او اكثر في عين يدعي كل واحد منهم انها له فلا يحل من اربع صور « الاولى » ان تكون في يدها معا اي ان كل واحد منهما له الاستيلاء وهي تحت ساطنتهما وتصرفهما معا كدار يسكنانها معا او دابة في اصطبلها وهكذا والتنازع في هذه الصورة يتصور على نوعين « الاول » ان يدعي احدهما الاختصاص بها اجمع والثاني ان يتقرب له بنصف منها وان له

المصنف الثاني فقط ، وهذا من اوضح موارد المدعي والمنكر فان اتى  
 مدعي الكل بنية حكم له بالكل ولا يخلط الثاني وتكون العين بينهما  
 على امساعة ( الثاني ) ان يدعي كل منهما الاختصاص بها اجمع  
 وهذا القسم من المشتلات فقد يجمل من باب الداعي فلما ان تقوم  
 البينة لاحدهما فيحكم له بالكل اولا بنية كل منهما فيتحداهان وتكون  
 العين هما بالامساعة او تكون لكل واحد منهما بنية فيتعارضان ، ثم اما  
 ان يتحداهما وتبقى العين هما ايضا امساعة او نصف بلانحلف والاول  
 اصح واحوط ، وقد يجمل من باب المدعي والمنكر فان اقام مدعي  
 الكل البينة حكم له بالعين اجمع والا حلف المتدفع على ان الخصم له  
 وحكم له به وهذا هو الاقوى ، والباطل المرق بين باب الداعي  
 وباب المدعي والمنكر المبرع عليه ان كان في يد احدهما فهو المنكر  
 والآحر مدع وان لم يكن في يد احدهما اولا يد عليه فهو باب  
 الداعي وانسحب وتظهر الثمرة في عدم لزوم حلف مدعي الكل  
 وتقديم يته مع التعرض على القول بتقديم بنية الخارج في الصورة  
 الثانية ( ان تكون في يد احدهما فقط والآحر يدعي الكل او نصف  
 وهذا ايضا باب المدعي والمنكر وحكمه واضح ( الثالثة ) ان لا يكون  
 لاحدهما يد عليها بل هي في يد ثالث ولا يحل اما ان يقر بان العين  
 لما او بمحتصة لاحدهما اذنين او غير المدين او يقر بها لشخص ثالث  
 او يقول لا ادري ، وفي الاولى ان كان كل منهما يدعي الاختصاص  
 وكانت لاحدهما بنية حكم له بالكل وان لم يكن بنية او كانت

لكل منهما فهو من باب التداعي اما على الكل او على النصف ان كان احدهما يدعيه فقط وجبته فله في الكل تخليف صاحب اليد ثم يتحالفان وتكون العين لهما معا بالماسة كما لو كانت في يدهما معا .

( وفي الثانية ) بصير المقر له هو صاحب اليد وتجرى بقية بين الآخر احكام المدعي والمنكر ومع عدم اليقنة له تخليهما معا كما لو اقر بها لشخص ثالث فيصير هو صاحب اليد وهما مدعيان عليه ، ، ،

اما لو اقر لواحد منهما غير معين او قال لا ادري فهما تخليه على عدم العلم فان بيعة منفردة حكم منفردة والا تحالفا وتكون لهما بالماسة وهذا هو المورد الذي لا تثبت اليد فيه الا بالبيعة اعني المورد الذي لا تعلم اليد فيه لاحدهما ولا يعترف به صاحب اليد لواحد منهما او اكليهما فيحتاج الحكم باليد الى البيعة او اعتراف الخصم له بذلك من غير فرق بين العذر وغيره بل هو مقرر في جميع اختصاصات على جميع الاعيان ولا يظهر وجه معقول للفرق بين تصديق الخصمين فلا يقبل ولا بصير الآخر صاحب اليد باعترا ف خصمه له وبين ما لو قال له اشتريته منك او عصنته مني ضرورة عدم الفرق بين الاعتراف بانه صاحب اليد رأسا او باللازم كما في المثالين فتدبره ( الصورة الرابعة ) ان لا تكون لاحدهما يد عليها ولا لغيرهما كالاشاة في الملاة والثرب في الطريق وهذا ايضا من اوجه امثلة باب التداعي فاليقنة ان اختصت باحدهما فهي له والا فالتحالف والتصفيف، وما ذكرنا ظهر تمام ما في مادة ( ١٧٥٥ ) - مع التصور

عدم استيعاء جميع الصور فتدبرها .

## الفصل الثاني

في

ترجيح البينات \*

...

هذا هو المبحث الثاني من مهمات مباحث القضاء ونحري فيه  
أصور الأربع المقدمة في المبحث السابق من المعلوم اختلاف  
البينات في المباحث من المبحوط هناك اثبات صاحب اليد بالبيئة  
والمحوط لها اثبات ملكية به ، والبحث هناك عن اثبات الطريق  
وهما عن اثبات عانة الطريق وليس ثبوت اليد حاسما للدعوى بدل  
لا بد من اثبات كونها بد منك لا بد عدوان ( وبالجملة ) فالبحث عن  
الامارة غير البحث عن ذي الامارة ، وحيث ان قضية تعارض  
البينات من مشكلات القضاء ، اهم مباحث ، فلا بد من تمهيد مقدمة  
ايضا تشتمل على امرين مهمين .

❖ الأول : ان اصحابنا اختلفوا في ان الاصل والقاعدة في  
المحتمل المتعارضتين هل هو التسلف والرجوع الى الاصول في  
موردها او الى حجة اخرى في موردها ، ان كانت ؟ ، ام القاعدة

تقتضي عدم السقوط عن الحجة الا باقتدار الذي لا يمكن العمل بهما  
 • للآزم بعد تعدد عمل بهما تمام مؤداهما اما لتبعض ا والتخير  
 لانه عمل بهما في الحجة بقدر الامكان - وحيث ان بل قولان - ولعل  
 التسايط بعد التكافؤ وعدم المرحح من جميع الوجوه هو الا وجه  
 لانصراف ادلة الحجة عن المتصادمين « اولا » ولزوم التهاافت  
 لانهم بينهما ثانيا والتبعض والتخير يحتاج الى دليل غير دليل نفس  
 الحجة كما ورد في الخبرين المتعارضين بعد تكافؤهما من جميع الوجوه  
 الاسم بالتخير في المعثرة المستفيضة القائلة : اذا تخير اما مع  
 • حدود المرححات فلا اشكال في حجة الزاحج وسقوط المرحوح فان  
 حجة البينة كحجة خبر العدل ليس من باب الموضوعية والسببية بل  
 من باب الطريقة فالزاحج اقرب الى التوافق بينهما « الثاني » هل  
 وظيفة المكر خصوص لتبين كما ان وظيفة المدعي ابتداء هي البينة  
 يعني او طلب المكر تقدم بينة تدعيان المتين هل يقبل منه ام  
 لا قبل منه الا المتين - وحيث ان بل قولان من ان طاهر ادلة « البينة  
 على المدعي . والمتين على من المكر » هو انحصار وظيفة باعين  
 فكما ان المدعي لا يقبل منه الا البينة فكذلك المكر لا يقبل منه الا المتين  
 والتفصيل قاطع للشركة مضاعفا الى جملة من الاحبار صريحة بذلك  
 كحبر منصور : رجل في يده شاة فجاء رجل فدعاها فاقام البينة انها  
 ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثله عدول  
 انها ولدت عنده لم يهب ولم يبع فقال عليه السلام حقها المدعي ولا

اقبل من الذي في يده بيعة لان الله تعالى امر ان يطلب البيعة من  
المدعي فان كانت له بيعة والا فيمن الذي هو في يده هكذا امر  
الله عز وجل ، ، وقريب منه الرضوي ونحوه ، ، ومن ان المنكر لما  
كان هو صاحب اليد ، ، وقوله موافق للاصل ايضا اكنفي منه  
بالمؤمن تهيبلا ورخصة لا عزيمة بخلاف المدعي ولدا تعينت عليه البيعة  
مضافا الى عمومات اذا شهد عندك العادلان وصدقهما وامثالهما وخبر  
منصور والرضوي وغيرهما اضممت اليها ايديها واعراض الاكثر عنها  
لا يصح لتخصيص تلك العمومات مصداق الى معارضتها باخبار اخرى  
صريحة في قبول بيعة المنكر وهذا هو الاصح ، ، ،

اذا تقدم هذان الامران ولم يشرع في حكم تراض البيعتين في  
كل واحدة من الصور الاربع فنقول ( ١ ) ، ، اذا كانت العين في يد  
رجل وادعاء آخر واقام كل منهما البيعة انها له وقد اختلف فقها واما  
في تقديم اي البيعتين على الاخرى اشد الاختلاف حتى انتهت  
الاقوال الى تسعة او اكثر ومنشأ ذلك اختلاف الاخباريين قائل  
بتقدم بيعة الداخل اي صاحب اليد وقائل بتقديم بيعة الخارج وبين قائل  
بالتفصيل بين التي ذكرت السبب فتقدم الى غير ذلك من التفصيلات  
المبسوطة في الموسوعات والذي يستفاد من مجموع الادلة في هذه الصورة  
بعد الجمع بين الاجبار هو لزوم الرجوع الى المرححات المصوصة  
وهي الاكثرية والاهلية وما يباحق بها من مائة الشاهدين وشدة  
حفظها ونحو ذلك مما له مدخلية في قوة الظن بان الحق معها لا قضية

ذكر السبب وعدمه مما لا مـ خلية له بقوة الظن فان تساوى من جميع تلك الجهات فالترجيح لبيعة صاحب اليد ويدل على ذلك صريح جملة من الاخبار كخبر عياث ان امير المؤمنين عليه السلام اختص اليه رحلان في دابة كلاهما اقام البيعة انه استجبا ففضى بها فلي في يده وقال لو لم يكن في يده حملتها مصفين ومثله خبر حابر ان رحابن تداعيا دابة واقام كل منهما بيعة انهما دابته استجبا ففضى رسول الله صلى الله عليه وآله لليد في يده ولكن في آخر خبر اسحق ابن عمار فان كانت في يدها واحدة واقاما جميعا بيعة قال افضى بها للمدافع الذي هو في يده ، والقاعدة تقتضي تقييد الاولين بهذا الخبر فتكون العين المتنازع فيها لمن هي في يده بعد يمنه وهذا يوافق ما احترازناه من ان القاعدة تقتضي تساقط البيعتين المتعارضتين وينوجه على صاحب اليد وهو المكر اليقين وبحكم له بها ولكن هذا مع تساوي البيعتين في العدد ودرجة العدالة اما -م- تفوق احدى البيعتين على الاخرى عدداً او عدالة فلا يبعد الترجيح بالاكثرية والاعتدالية كما صرح به بعض الاخبار بل وفي بعضها الترجيح بذكر السبب مثل ان الدابة نحتت على مذوده او انه تملكه بالشراء الا ان الاعتداد بهذا مشكل كما ان بعض الاخبار قد اشتمل على ذكر الفرعة في صحيحة الحلبي في شاهدين شهدا على امر واحد وشهد آخران على غير الذي شهدا قال عليه السلام يفرع بينهما فايها قرع فعليه اليقين ومنها اخبار اخرى وهذا ايضا طرح للبيئات ورجوع الى اليقين والفرعة



والظاهر عدم لزومها معه بل هي لمزيد التوثيق والاحتياط وكيف  
كان فالاصح ما ذكرنا من اجماع الشكوك يستقطن ربحا من في  
يده العين ويأخذها ، أما - ما ذكره الشهيد « فقه » في الدعوى من انه  
لو كانت احدى البيتين اقدم قدمت وعنده في ( الروضة ) بقوله  
لثبوت ذلك بها سابقا ، فيستصحب وعلى هذا جرت ( المجلة ) مادة  
« ١٧٦٠ » بنية من تاريخه مقدم اولى مثلا اذا ادعى على المرحومة  
الى الآخر ، فهو انما يصحح على المني الذي ذكرناه من سقوط البيتين  
مع التعارض ويرجع الى الاستصحاب وهذا انما يتم حيث لا يد  
لاحداهما مع اليد فلا حاجة الى الاستصحاب ل لايجري الاستصحاب  
مع اليد معارضها او موافقا لانها اماراة ولا يجري الاصل مع الامارة  
اصلا كما حقق في محله وكيف كان فتم - ير الشهيد كبرية المحلة لا يلزم  
ما احترازناه من السقوط بل هو ظاهر او صريح في ان الاستصحاب  
مرجح للبيئة الموافقة على الاخرى وهذا يتفق على الاصول القديمة اما  
على ماحقة فلا - الاصوليين من سقوط الاصل كاية مع الامارة  
بيئة او غيرها بخالفا او موافقا بل يموت تماما نعم اذا تعارضت فسقطت  
بجها ويلزم الرجوع اليه كما ذكرنا فهو مرجح لاصح فندبره ، ، ،  
هذا كله اذا كان للتنازع عليه في يد احدهما اما لو كان في يدهما  
معا كما في مادة « ١٧٥٦ » فقد عرفت انه على نوعين لان كلا  
منهما اما ان يدعي الكل واما ان يكون احدهما الذي يدعي ذلك  
والآخر يعترف بالاشتراك يعني انه يدعي النصف فالباب في كلا

الصورتين باب الدعاي لآباب المدعي والمكر ، أما الأولى فواضح ضرورة أن كلا منهما يدعي الكل والكل في يده حسب الفرض وهو ممكن بعض الاعتبارات وأما « الثانية » فالنصف متفق عليه بينهما أنه لمدعي الكل إنما النزاع في النصف الثاني فدعي الكل يدعي أنه له مع ذلك النصف والآخر يدعي أنه له والمفروض أنه في يدهما وقد عرفت أن المآثر لباب الدعاي عن باب المدعي والمكر هو كون المتنازع في يدهما أولا يد لأحدهما عليه فهو باب الدعاي وإن كان في يد أحدهما بالمخصوص فهو باب المدعي والمكر وعليه فلا وجه لتقديم يدية الاستقلال أي يدية مدعي الكل كما في « المحنة » ولا للاشتراك إذا ادعى أحدهما النصف بل اللازم « أولا » الرجوع إلى المرححات من الاكثرية والاعدائية وغيرهما فيعمل بالراحة منهما فإن تساوتنا منه جميع التوجه سقطنا فإن كان هناك أصل من استصحاب أو غيره عمل به والاول انجالف فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهي للحالف وإن حلما معا اشتركا فيها مناصفة في الصورة الأولى وقسم النصف بينهما في الثانية ، وممكن الكلام فيما لو لم تكن عليها يد أصلا لهما ولا لغيرهما وأقام كل منهما البينة ، وهي « الثالثة » وكذلك ظهر حكم الصورة « الرابعة » وهي مالو كانت في يد ثالث فاته أن اقر بها لهما كانا كما لو كانت في يدهما معا ، وإن اقر بها لواحد فهو صاحب اليد وعليه اليمين للآخر مضافا إلى يمين من ضارت له اليد حديثا وإن انكرها كان لهما عليه اليمين فثبت اقرارها لثالث فهو

صاحب اليد ويختصان معه وان قل لا دري بحكما كما لو لم يكن  
 لاحد يد عليها اصلا ، ، هذا خلاصة التحقيق في هذا المقام ، وهذا  
 هو العلم المشذب والحق المحرر ولورحمت الى موسوعات الفرقين  
 في هذه المباحث ومؤلفاتهم لا زادتك الاحيرة وارتباك ، ولترجع  
 الى التليق على هبة مواد هذا الفصل .

مادة « ١٧٥٧ » بنية الخارج اولى في دعوى الملك المطلق الذي  
 لم ين فيها تاريخ - ، ، ،

ومثاله ما وادعى ان الدار التي في يد زيد هي له - يعني واقام  
 كل منهما بنية ترحح بنية الخارج وتنزع الدار من يد زيد ، وهذا  
 مني على ما عرفت من ان الخارج وظيفته البنية وذو اليد وظيفته اليقين  
 ولا نسلم ببنته ووضحنا لك ان الحق خلاف هذا وان بنية الداخل  
 احق بالقديم لاغنياءها باليد والعمل بالامارتين المتعقبتين اولى  
 من العمل بامارة واحدة مخالفة وانما حملت البنية حملة من جهة كونها  
 طريقا الى الوقف لاس ماب التعمد والموضوعية ولا شك ان اليدامارة  
 على الواقع والامارتان المتعاضدتان اقرب الى الواقع من الامارة  
 الواحدة الخالصة ، وان شئت ان تقول ببناءه على نقط الحجتين  
 المتعارضتين البينتين نقطنا بالتعارض وقبيل اليد حملة بالامراض  
 واحترزت « المحلة » بقيد الدعوى في الملك المطلق والذي لم يبين  
 فيه تاريخ عن ذات السبب والمؤرخة فانها مقدمتان عندهم كما  
 اوضحت ذلك في مادة ( ١٧٥٨ ) ترحح بنية الخارج ايضا على بنية

ذي اليد في دعوى الملكية المقيدة بسبب قائل للكرار وهي اني لم يبين فيها التاريخ كالشراء لكونها في حكم دعوى الملك المطلق ولكن اذا ادعى كلاهما بانها تعلقا لذلك من شخص واحد ترجح بيعة ذي اليد . ثم ذكرت مثل وحلاصته انه الخارج لو ادعى حائزا في يد شخص وقل اشترى به من زيد فقل ذو اليد اما اشترى به من بكر فقدمت بيعة الخارج وان قل اما اشترى به من زيد فقدمت بيعة ولا اعرف لهذا المصطلح وحما مقبولا ، بل اللزم النظر الى اقوى البيعتين كثرة وثاقة فترجح ، واذا تكافأنا من جميع نوحوه فاف قلنا بان اعادة المساقط ترجح قول ذي اليد سميه لانه بكر والمذعي لاحقة بده اسقوط بيعة بالتعارض ، والا فالترجح بيعة المذاعل لاغتصاده باليد وكوت امار في مقال واحدة ولا حاجة الى اليقين لان المعنى سنده الى ابيته وايد مرجح لامرجح فتدبره .

ومثله الكلام في مادة ( ١٧٥٩ ) بيعة ذي اليد الاولى في دعوى الملكية المقيدة بسبب غير من للكرار كاستاج - فلو تدرع الخارج ودوايد في مهر واقام كل منهما بيعة انه مولود من فرسه ترجح بيعة ذي اليد .

قد عرفت ان ترجيح ذي اليد لانه ذويد لالان بيعة شهدت بالسبب والا فكلاهما قد شهدتا بالسبب فليس ترجيح ذي اليد الا ليدفع فيطرده في كل ذي يد سواء شهدت بالسبب ام لا ومثله مالو شهدت احدهما بالمطلق والاخرى مقيدة بالسبب فان الترجيح لذي

المدعى ان تكون بية الخارج كثر مدعى وثائق وم، تقدم على  
اليدين ويعرف وجهه بالتدبير فيما ذكرناه، انه قد يكون لاحدى  
البيتين شبه الحكومة على الاخرى وكالمعير له كما لو شهدت بية  
ذى المدعى ورثتها من امه، شهدت الاخرى من امه انتصها من  
المدعى اومن امه ام اشتراه ولم يدفع ثمنه فلا اشكل حينئذ تقديم  
بية الخارج كما نص منه خبر ان صير

مادة ١٧٦٠ : بية من بائنه مقدم على — الى آخرها .  
تقدم الكلام وم، وانه لا وجه للترجح هذا الا الاستصحاب  
مما لا يصح مرجحه . كما لا يصح منه رد ، ، ،

مادة ١٧٦١ : لا تترشح بية المدعى في الترخيص فترجح  
ذى اليد كما ذكرناه الا انه اذا لم يوافق من المدعى به  
بيته يدعى بية المدعى في الترخيص بية الخارج — وهذا  
نص عن ايمان ورثة مدعى المدعى على هذا التفسير نصيح معلومة  
الكذب بالوحدان والخارج كذا، وصدق بية الخارج وكذلك لو  
حالف ترويج كليهما من لوحدان حينئذ قد كذبهما معا، تقي اليد  
سدة عن المدعى وحالف لانه مكر وبحكم له باليمين وهما بالكل  
م، لو لم يكن الترويج معهما فقد حكمت الحق ايضا، اثر البيتين  
وتنقلى الامر في يد مدعى اليد ، وهذا غير موافق لما حكمت في المواد  
المدعى من ان بية الخارج مقدمة في دعوى التملك المطلق وهذا  
المرض يرجع اليه عند سقوط الدار بية وعدم اتمم ترويج التناج

والاصح ان كان ترجيح لاحدى السنتين فهو والا فالترجيح لينة  
ذي اليد ولاولى ان يحلف ايضا .

مادة ١٧٦٢ « بينة الريادة اولى ولو احتلف البائع واشتري  
في مقدار الثمن او انقيم ترجيح بينة مدعى الزيادة ، ، ،  
وهذا ، اصح ، ، ، على تقديم بينة الخارج اما على العكس فلا من  
بالعكس فتدبره .

مادة ١٧٦٣ « ترجيح بينة التبيك على بينة العارية ، وهو قال  
اعطينته لك عارية وقال بل نعت لي او وه . ترجيح بينة اسم او لهية ، ، ،  
هذا للسالة ذات شقوى ، شعوب وهي مسألة مشككة وسبالة ذات  
اشياء وبطائر وفيها فضاة وفن ، ، ، محررها ، كما يجب . ان السار ع  
في العارية والبيع اما انت يكون مد تالم العين مد مدعي البيع او  
مع وجودها في يده فان كان مد التالف فاما ان يكون مد مدعي  
تسلم الثمن من مدعي البيع او مع اشتراؤه ، ، ، عدم التسليم وعلى كلا  
التقديرين يلزمه التسليم لانه عدمه في الاول ولاعترفه انه لازم  
عليه في الثاني ولكن مدعي العارية لا يستعده من جهة التكرار للبيع  
والعارية غير مضمونة الا بالتمدي والاصل عدمه ولا يجوز له اخذ  
اثمن بغيره على مدعي البيع ان يده في امواله او يدهمه الى حاكم  
الشرع ان لم يتمكن من ايصاله اليه ويشبه ان يكون كعقول نالك  
( وبالجملة ) فاصلة عدم الضمان واحدة عدم البيع تفصي بعدم استحقاق  
مدعي العارية عوض العين النالفة ولكن اعتراف مدعي البيع بتفصي

بوجوب تسليمه لمن وان كان الآخر لا يستحقه حسب اعتراؤه ومثل  
هذا كثير في الفقه ، اما مع وجود العين في يد مدعي البيع وعدم  
تلقاها فاصح ما يجري من الاصول ها هو استصحاب ملكية مدعي  
العارية لئلا يفتقر مدعي البيع انها كانت له ويدعي انقلها منه اليه  
والاصل عدم الانتقال وقام ذلك للملكية فيجب عليه رد ها اليه  
لا يقال ان يد مدعي البيع العملية تارض الاستصحاب وهي مقدمة  
عليه لانها اشارة والاستصحاب اصل لاننا نقول ان هذه اليد العملية  
لا تترتب لانها فرع عن يد مدعي العارية فاعترف المدعي اي مدعي البيع  
بكون اصله هو الاصل حكمه على فرع وتدرسه .

هذا من حيث يجري لاصول وحيث لا بد من اصلا ، ، اما لو  
كانت قايما ان يكون واحد منهم فقط ولا اشكال ان العمل عليها  
وان كانت اكل واحد منه من كل واحدة منها مخرج فالعمل عليها  
وان تكاثرت ، ومنه ما ذهب اليه فخرج هو الاصل لئلا يفتقر عروفا ويصبح  
مدعي البيع هو المدعي وعليه الاثبات وحيث سقطت بفتنه بالتعارض  
فالآخر هو المبكر ومحكم له بالمعنى بعد بعبه واد قلنا بعدم التساقط  
فان حملها المدار في الداحل والخارج على اليد العملية مدعي البيع هو  
اليد حل وتقدم بعبه عند من يقول بتقديم يد الداحل كما هو الاصح لاجتماع  
امارتين اليه وليد في فعل امرة واحدة ، والخارج هو مدعي العارية  
فعدم بعبه عند من يقول بتقديم يد الخارج ، كصحت المحلة وان  
قد بان الما على اليد الساقطة وهي يد مدعي العارية انعكست

القضية واقلب الحكم فتدبر .

كل هذا التحقيق واعتمده فالك لا نجد في غير هذا الكتاب .

مادة ( ١٧٦٤ ) ترحح بينة البيع على بينة الحبة والرهن والاجارة  
وبينة الاجارة على بينة الرهن - الى آخرها .

هذا ايضا فرع على الاصل الذي اعتمد وا عليه من تقديم بينة  
الخارج وحيث ان مدعي البيع قوله بحالف الاصل اعني اصاله مدم  
الانتقال او اصاله عدم استحقاق الثمن على المدعى عليه وهو الخارج  
ما على ان كل من يخلف قوله الاصل حرج مقدم بينته ، ولكن  
التحقيق ان هذا المبرع وطارئه مما يفتق فيه التداويل على كون  
المين كانت لاحدهما وانتقلت الى الآخر لكن تدزعا في انها انتقلت  
بعوض او سبر عوض كالبيع واحدة اه انقلا على انتقال المنافع وتخصما  
هل انتقالها مع العين او مستقلة كالبيع والاحارة او السلم والمدينة على  
القول بانها عليك المنافع نعم الحق ان المرحم في كل هذه المروض  
الى ان قاعدة احترام مال المسلم هل ينفضي انه لا ينتقل الا بعوض  
الا ما حرج او انها لا اقتضاء لها من هذه الجهة ولا يستد منها الا ان  
احترام مال المسلم يقتضي ان لا ينتقل عنه ولا يتصرف فيه احد الا  
برضاه فلا تميد اكثر من امثال قولهم عليهم السلام لا يحمل مال امرئ  
الا بطيب نفسه من الكتاب والسنة فان قلنا ان الاصل هو عدم  
الانتقال بالعوض فالقول لمن يدعي البيع والا فالقول لمن يدعي الحبة  
اما النزاع في البيع او الرهن فلا ريب ان الاصل عدم الانتقال فيكون



القول مع مكره وكذا في البيع والاجارة فان مدعي البيع يدعي انتقال العين والمفعة والمافع متفق على انتقالها والاصل عدم انتقال العين فقول مدعي الاجارة موافق للاصل وبمعرفة الموافق للاصل من المخالف يعرف الداحل والخارج ومنه يعلم حكم النزاع في انه رهن او اجارة فان الاصل عدم انتقال المافع فالقول مع مدعي الرهن ومن كل هذا طهر ان المحلة في مادة « ١٧٦٥ » شئت او اثنيت في القاعدة التي بنوا عليها من تقديم بينة الخارج ضرورة ان المغير الذي يدعي التقييد والتعيين باستعماله اربعة ايام فقط بخالف قول الاصل اعني اصاله عدم التقييد ويكون هو الخارج وتقدم بينته ولا يمكنهم حكموا بتقديم بينة المستمير الموافق للاصل ودعوى ان القول قول المغير في نوع ما، انك من المافع اعبره فيكون قوله موافق للاصل - مردودة بان الاصل وان اقتضى الرجوع اليه في تعيين قصده ولكن ذلك حيث لا يكون دابل احتمادي كظواهر الالفاظ من اطلاق وتقييد معن بها المراد فتدبره جيدا ولا تنفل كفتاتهم في هذه المادة ومثلي « ١٧٦٦ » و « ١٧٦٧ » فان الاصل لما كانت هو الصحة والعقل فمدعيهما موافق للاصل فيكون داخلا وللزام على قاعدتهم ان ترحح بينة الخارج وهو مدعي المرض والجون ، ، ،

مادة « ١٧٦٨ » اذا اجتمع بينة الحدوث والقدم - الى آخرها اذا تارعا اثنان في ان المسيل حدث منذ نحو بين سنة او عشر سنين فقد صر عليك عبر مرة ان اصاله تاخر الحادث تقتضي الحدوث

وساء على تقديم بيئة الخارج تقديم بيئة القدم المخالفة للأصل فحكم  
المجلة بتقديم بيئة الحدوث فيه خروج عن قاعدتهم وتدرجه جيداً  
ولا تميل .

مادة ١٧٦٩ « اذا اظهر الطرف الراجح المعز عن لبيئة -  
له يريد بالطرف الراجح من يوافق قوله الاصل او العكس وعلى كل  
حال فالامر فيهما واضح .

## الفصل الثالث

### في

«قول لمن . ونحكم حال»

مادة ١٧٧١ « اذا احتف اروج واروحة في امته انداز  
التي سكنها - الى آخرها .

هذه المسألة ايضاً من مهمات مسائل الخصومات وهي وصية  
تتعلق اروج والروحة في امته البيت وهي وان كانت معونة بعنوان  
اروج واروحة ولكنها كثيرة الاشياء والطاير كثيرة الدوران  
وعامة البيوت ، وربما يطرد حكمها في كل شر يكين او اكثر في محل

لو تنازعا على ما في ذلك المحل من متاع أو آلات أو نحو ذلك كالبحار  
والحداد لو اشتركا في العمل في حاتوت واحد وثما زعا على بعض  
آلات مختصة أو مشتركة وقد تكثرت الأقوال وتصارفت الأفكار  
في تنازع الزوجين على الامتعة فبين قائل بأن لكل واحد منهما  
ما يخصه والمشارك يقسم بينهما بعد التعانف وقيل الكل للزوج وقيل  
الكل للزوجة وقيل ارحم الى العرف مطلقا وقيل هما فيه سواء مطلقا  
فل جلب احدهما فهو له وإن حاملا أو بكلا قسم بينهما وانسب الى  
الصدوق « قده » انقول مات ما يخص الرجل له وما يخص المرأة  
والمشارك لما هذه حجة اقوال ، ، ، وسر هذا الخلاف وملاك لارتباك  
هو ان متاع البيت لما كان تحت استيلاء الزوجة ولزوج معا فيكون  
الجيم في يد كل منهما ولو تنازعا كان من قبيل تعارض اليدين وتدخل  
في قضية تنازع اثنين على مال بأيديهما فاذا سقطت اليد بالتنازع  
فان كانت لاحدهما بيعة فلا ريب في ان العمل يكون عليها وان  
كانت لكل منهما بيعة يرجع الى المرجحات فيعمل بالراحة وان  
تكاوتما لم يكن مجال لتقديم بيعة الداحل او الخارج بعد فرض ان كل  
واحد له يد على المجموع فكلاهما داخلان فتشكل المسألة وكذا لو  
لم يكن بيعة أصلا ، ، ، اما اخبار اهل البيت سلام الله عليهم في هذه  
العقدة فهي كثيرة ومختلفة المعاد ظاهرا ومن طريقة او طريقة حديث  
ابن « ١ » الحماج البجلي قال سألتني ابو عبد الله أي الصادق « ع »  
« ١ » عبد الرحمن بن الحماج البجلي الكوفي سكن بغداد وهو -

كيف قضاء ابن أبي ليلى ( ١ ) قلت قضى في مسألة واحدة باربعة  
وحوه في التي يتوفى عنها زوجها فيحيى أهله وأهلها في متاع البيت  
ومضى فيه بقول إبراهيم الحنفي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما  
كان من متاع النساء فللمرأة وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة  
فمنه بينهما نصفين . ثم ترك هذا القول مع المرأة بمنزلة الصبي في  
ميراث الرجل ، لو أن رجلا أصاف رجلا فادعى متاع بنته ككاف بنته  
كذلك المرأة ككاف بنته والامتناع للرجل يرجع إلى قول حنبل  
وقال انفصه إن استباح المرأة إلا أن يقيم الرجل البينة على ما أحدث في  
بنته ثم ترك هذا القول ورجع إلى قول إبراهيم الأول مع أنه لا سلام  
النساء هو الأخير وإن كان قد رجع عنه امتناع متاع المرأة لأن  
يقيم الرجل البينة قد علم من بين لائحتها يعني حتى متى استباح المرأة  
توفى إلى بنت زوجها متاع ومنه صححه الأحناف ومنهما تمييز بغير  
وفي آخره أدلت أن أقامت بنته فكانت تحتها . ومات شاهدين  
- من خواص أصحاب الإمام الصادق وولده موسى الكاظم - وكان  
رأياهم ووكلاء عنها سلام الله سيدهم وأدرك الإمام الرضا عليه السلام  
ومات في أيامه أي بعد المائتين وهو من أهل روانا روضان الله عليهم  
( ١ ) محمد بن عبد الرحمن الأنصاري قاضي الكوفة أيام بني  
أمية وبني العباس وكان يفتي بالرأي قبل أبي حنيفة وله معه مذكرات  
ومسافرات وكان أبوه من كبار التابعين وجدته أبو ليلى من الصحابة  
اسمه يسار من ولد أجيعة ابن الجلاح توفي سنة ١٤٨ .

فقل لو سألت من لا تبها يعني الحدين ونحن يومئذ بمكة لا خبر وك  
 ان الجمار والمدع يهدي علانية من بيت امرأة الى بيت زوجها هي  
 التي جاءت به وهذا المدعي ان رعم انه احدث وه شيئا فليات عليه  
 مالبية ، وفي صدرها استثناء الميزان وانه لا رجل ، وفي حمة من  
 الاحبار ان لكل منهما مباحصة والمشارك بينهما بسم ، هذا هو جز  
 ما في المسألة من الاقوال والاحبار الواردة فيها .

والذي ارى ان الفقهاء رضوان الله عليهم وان اطبوا في  
 هذا البحث ولكنهم لم يوفوا هذا الموضوع حقه من التحرير والتعقيق  
 ونحن نطالع تعالى نوصحها لك بأسلوب بكر من البات يتحسم به  
 روح الحفظة حتى تلها بيدك ونبصرها بعينك محردة عن كل  
 عطاء وعشاة وذلك بعد مقدمتين « الاولى » ان كل أحد يبر  
 باختلاف التقاليد والمعادات بين طبقات البشر في قصة الزوج والامانة  
 من حيث الجواز والمناع وما تاتي به معها من بيت ايتها الى بيت المدعي  
 فبين طائفة تأتي الروحة ولا شيء معها سوى ثياب بدنها ان علم  
 مطبوعة محرومة من كل شيء حتى من مهرها لدى يستهلكه . . .  
 او احدها الذي يتولى امرها وهؤلاء يرون ان الميت كالحيمة  
 المملوكة تباع وتشترى ولا شيء لها من الحقوق المدنية ونزويها صارة  
 عندهم عن بيها كما تباع البقرة فنورث هي كسائر الاموال الموقولة ولا  
 تعطى من الارث شيئا وهؤلاء هم اكثر الاعراب من اهل القرى  
 والريف وسيق وسكان الصحراء البوادي وهذا هو الظلم الفطيم

والشفقة الخبيثة التي جاء الاسلام لمحوها وتكرر في الكتاب الكريم  
تفنيدها والنو يسبح عليها ولكن على رعم العدل والانصاف ما اجدى  
كل ذلك شيئا ولا يزال القوم الى اليوم متبدين في ذلك الضلال وسوء  
الحال ولا تزال تبذل جهودنا معهم في لوعط والارتداد ولا سامع ولا  
محيب لافي القليل النادر ، وحيث انت اوضاع هذا الكون اعني  
عالم الكون والاعداد في اله اب على حرق قبض بين الافراط  
والتعريط — فهذه طائفة اخرى ولا سيما في المدن والعواصم على ضد  
ذلك نحن الزوجة معها من بات ايها ادارة بيت كاملة من العرش  
والعرش والاواني والقصور الى الحيط والابرة وقد ينفق انها تكتسح  
بيت ايها ولا تترك فيه شيئا بل تتركه مقبرا ، لا بالك داه او لا قطمطيرا  
و بين هذين الطرفين طبقات مختلفة العادات والحدلات والمفردات التي  
دخل شديد ويد قوية في ذلك ، فاحفظ بهذا واحمل على بالك  
« الناية » انت محور قضية تمارع الزوج والزوجة ويطرهما  
تدور في الحقيقة و بعددفة الدار على قضية اليد فقط لا على المختص  
بالرجال والمختص بالنساء ، معرفة صاحب اليد هما في الدرجة الاولى  
ومعرفة الاختصاص في الدرجة الثانية ، ومعرفة صاحب اليد في  
الغالب سهلة التناول قريبة المأخذ فان كلا من الزوج والزوجة على  
الاكثر لابد وان يكون له في البيت شيء يختص به من غرفة او  
صندوق او خزانة يضع فيها ثيابه او اوراقه او قوده او كل ذلك  
وكذلك الزوجة وهذا جد واضح كما لا شكل ايضا في ان في البيت

مناعا كثيرا لا يختص باحدهما ولا يدا لهما عليه كما العراش والسجاد  
 والاواني ونحو ذلك اذا تم هذا - انضح بك ان اللازم على الحاكم  
 حين ترفع اليه حادثة من هذه المشاحرات ان ينظر أولا الى ان  
 المتسرع فيه هل هو في بد الزوج او الزوجة وفي تصرف اي واحد  
 منهما وبحكم مانه هو المذكر وعلى الآخر اقامة تسمية سواء كان  
 ذلك الشيء من مختصاته او مختصات الطرف الآخر فان الحلي  
 كالسوار والقلادة التي لاشك ان من مختصات النساء قد يصوغها  
 الزوج من ماله ويصمم في صندوقه او في خزانته او يدفعها احيانا  
 للزوجة للارضية ثم يترحمهم منه وكونه من مختصات الزوجة لا يلزمه  
 ان يكون ذلك ملكا اوى بدها كما ان بعض مختصات الرجل  
 كالسيف او المدرع فيكون ملكا للمرأة وحرانتها اما بالارث من  
 ابيها او غير ذلك من الاسماء مادام عرف الحاكم انه في بدّها ونحت  
 استيلائه وتصرفه بحكم على الآخر باقامة البينة فان عجز عن  
 الاثبات حكمه اصحاب اليد بيمينه بل يسمى ان يكون هذا النحو  
 حارحا عن موضوع الحديث وان كانت كاتبة في قضية الاختصاص  
 مصدقة فان عجز الحاكم عن معرفة صاحب اليد المالكة لا يشترك تصرفها  
 فيه او كونه في يدها معا او في حرانتها المشتركة بينهما كمكنة  
 الحياصة الموجودة في عرقتهما المشتركة وكل منهما يستعملها احيانا او  
 نحو ذلك من الآلات حتى النصاع كالمطقة والحاتم سواء كان  
 من صياغة الزوج ام لا فهنا ثاني قضية النظر في المحصن والمشارك

من كتب من مختصات لرجل كصاحب والريح ونحوهما جعلا  
 الاختصاص امة على انه له وانه هو صاحب اليد الدالكية وكذلك  
 ما ذكر من مختصات المرأة كالاغراط والاسورة فان اختصاص  
 النساء بشي ادارة على انه ملك الزوجة وفي يدها وان كان من  
 صيانة الروح هذه اليد الاقتصادية او الاستعمارية دليل على اليد الدالكية  
 قال لم يكن هذا اختصاص بل هو في حيازة كل منهما وكل منهما له  
 اليد الاقتصادية وهو صاحب لنفسه والرجال كالاغراط والتعويث  
 والصناديق والاواني فاللازم النظر هناك الى قضية ما ذكرنا من  
 عدالت والتميز في حيازة المرأة وما محمد من بيت ابيه الى  
 امت روحها كما اشارت فيه روي به البعض من ان النساء هو الاحير  
 لعل عادة اهل الحرمين مكة والمدينة عادة بغداد وما بعدهم ان  
 اروحة تأتي في العدا بادرارة كاملة كما ذكرنا وهذه هي ( المرحلة  
 الثالثة ) في سير تطور الحكم وتحريره دفعة بطفرة لاصبة الحق واذا لم  
 يجمع كل ذلك اى لم يكن يد ولا اختصاص ولا عادة وتة اليد وكان  
 الذي في يدهما الاستمالية مما من دون يد الدالكية لانهما وثنى ( المرحلة  
 الرابعة ) وتتكون اقصية من باب التداي مثل تداي شخصين  
 ما يدهما او ييد ثالث او لا يد لاحد عليه اصلا يتحاملات فياحذه  
 الخائف فان حلما او بكلا قدم بينهما هذا كله حيث لا يدية او قبل  
 الطر الى البينة مني حيث يراد تعيين المدعي من المدكر وتغيير الخارج  
 من الداخل وتخصيص ان القضية من باب المدعي او من باب التداي



وعلى هذه المراحل الاربع تنزل الاخبار المختلفة وكل واحد منها ماطر  
الى جهة فالتقسيم للداعي وكل امتناع للرحل حيث لا بد لا وحة ولا  
عدة وهو المرأة كما فيما هنالك عادة كما استشهد الامام عليه عن  
ابن ابي عمير وكل واحد له ما يخص به حيث لا بد ولا عادة وهذه  
هي الوحوة الاربع التي تعد فيها أي الذي يصح ان ياتي الى دارك  
منها ولم يستقر على واحد منها ولو ساعدته فتأية ليرف أن لكل واحد  
من تلك الوحوة موضوع بخص لا انه يعني به بقول مطلق وفي  
جميع الاحوال اذ لا شك انه لا وحة له حواء الى الاحتصاص مطلقا  
حتى في مقام كون اليد والاسبلاء لاحدهما كما لا وحة له ايضا فيما  
اذ كانت امادة اتم تنبي بجميع الالذ من بيت ابها فانها تكون  
حينئذ هي صاحبة اليد على كل ما في البيت وروح هو المدعي وعينه  
البينة كما قال الامام عليه السلام وهذه هي الظهورات المروعة المنة  
اعني ظهور الاحوال والافعال الذي هو كظهور الافعال فتدبره  
جيدا واعتنه ، اما لو كان في البين بينة فان كانت لاحدهما فقط  
زوجا او زوجة حكم له بها مطلقا في جميع الوحوة المتقدمة مع الاحتصاص  
وعنده ومع اليد وعدمها الى آخر ما سبق وان كانت لكل واحد منهما  
بينة فان كان لاحدهما يد واستيلاء اقوى من الآخر على ما عرفت  
من كونه في صندوقه او في خزانته الخاصة به او اختصاص او عادة  
كان بانصرورة هو المكر أي الداحل والآخر هو المدعي أي الخارج  
وهما يحمي الارتباك واختلاف المذهب والآراء فاصحاب المذهب

يقدمون بيده الخارج في مختصات النساء يحكون بها للرجل والعكس  
 بالعكس كما نصت عليه هذه المادة التي نحن فيها ، اما عندنا فلا يصح  
 كما سبق منصلا تقديم بيده الداخل لاعتصامها باليد في مختصات  
 الزوجة تقدم يمينها ونحكم لها وفي مختصات الرجل تقدم يمينه وان لم  
 تكن يد ولا اعتصام ولا عادة يعرف بها الداخل من الخارج  
 والمذمعي من المكر فان كان لاحدى اليدين ترجيح بكثرة او وثاقه  
 قدمها الراححة وان تكافئتا من جميع الجهات من حيث احدهما فقط  
 فللمحالف وان حلفا معا او بكلا فالقسم ، ، ،

هذه هي الحقيقة الباصرة ، والطريقة الجميلة ، التي نعتت الى  
 افكار فطاحل العلماء والفضة من الصدر الاول الى يوم  
 والمنة لله وحده .

مادة ( ١٧٧٣ ) اذا ادّوا له رجوع عن الهبة ، دسى الموهوب

له تنع الموهوب فاقول له بلا عين .

لاوجه له بل كل من يكون القول له فانه يحكم له بعد يمينه  
 وبمكر اعطاء قاعدة كلية وهي ان كل من كور قول قوله فلا بد منه من لئين  
 بل يمكن ان يقر في هـ . ذا المربع ان القول ينس له بل لاواهب  
 لان قوله يوافق اصله عدم الداف واستصحاب بقا العين وكل من  
 يدعي خلاف الاصل فعليه الاثبات ، لينة ، وليس هو بأمين كلودى  
 حتى يقل قوله وان خالف الاصل كما في ( ١٧٧٤ ) ، ، ( ١٧٧٥ )  
 اذا اعطى من له ديون مختلفة لدائنه مقدارا من الدين فاقول قوله في

كونه اطاه محسوبا من باقي الدين .

هذه المادة بظاهرها لا يحصل لها وامل مرادهم انه اذا كان عليه ديون بحاماة اي بعضها عليها رهن و بعضها بلا رهن فدعى المدينون انه قصد دفع الدين الذي عليه رهن يصدق لانه اعلم بقصدده وهو من الامور التي لا تعلم الا من قبله وهو صحيح متجه ، ( ١٧٧٦ ) اذا انقضت مدة احرة الزحى واراد المستأجر حط حصته من الاحرة مدة انقطاع الماء - ووقع بين الآخر والمستأجر اختلاف ولم تكن هناك هيئة الى - آخرها .

هذا ايضا من المواضع التي اشبهت المحلة فيه حيث حملت القول قول المستأجر ان المدة عشرة لا المؤخر المائل انها خمسة فان المرجح هنا استصحاب تمام الماء الا بالمقدار المتمين انقطاعه فيها وهو الخمسة فقول المؤخر هو الموافق للاصل ومدعي الزيادة عليه الا ثبت وهكذا اذا كان لاختلاف في اصل الانقطاع فان القول قول منكزه مطلقا سواء كان موحودا حال الخصومة او منقطعا بعد ان كان حال الابطار موحودا فيستصحب الى زمن اليقين بانقطاعه فتعمد المسألة الا إلى نعم لو لم يكن موحودا حال الابطار انعكس الحكم وندبره ومه يعلم مادة ١٧٧٧ « وهو ما اذا اختلفا في طريق الماء انه قد سبق او حادث قال المرجح الى اصالة تأخر الحادث اي استصحاب عدمه الى زمن اليقين بمحدوثه من غير فرق بين وجود الماء في المسيل حال الخصومة او عدم وجوده بهد العلم بوجوده سابقا وانما الشك في عدمه

وحدوثه نعم لو كان الحدوث اثر شرعي سنواجه انما من بشكل  
اثبات ذلك الاثر باستصحاب عدمه الا على القول بالاصول المثبتة  
فقد يره .

## الفصل الرابع في

### التحالف

باب التحالف هو ما اتفعا على عين ليس لاحدهما يد عليها  
ولا يكون قول احدهما موافقا بل الكل مخالف وحيث ان  
اخص احدهما بالية حكمه ما وان كان لكل واحد بية ولم يكن  
مراجع لاحدهما فان ثبت احدهما فقط فيحكم له او بحالمان مما  
فان كان التراجع على ... تمت بينهما وان كان على عقد بمحكم ...  
و يتراد ان هذا هو ماعدا امامة في باب التداخي ولكن تنازع البايع  
والشترى في مقدار الثمن ليس من هذا القبيل فان من يدعي الزيادة  
مدع وخصمه مكرهه باب المدعي والمكره والاول يخالف قوله الاصل  
بخلاف الثاني فقد كرهها وضع الشيء في غير محله وفي غير باب نعم  
لو تنازعا في الجنس وان للبيع فرس او شاة والثمن فضة او ذهب  
والقديع او صلح وهكذا كان من باب التداخي و بعد للتحالف

المسح كما عرفت - هذا كله في البيع اما لو كن النزاع في الاجارة  
وفي مادة « ١٧٧٩ » اذا احلف المستأجر قبل ان يتصرف في  
المأجور الى آخرها .

ومادة « ١٧٨٠ » وحاصلها ان المؤجر والمستأجر لو تمازعا في  
قدر الأجرة فما ان يكون قبل التصرف في العين للأجرة او بعده  
فان اقام احدهما البينة حكم له بها ، ان اقاما البينة حكم بينهما بالخارج  
عدم وهو المؤجر المدعي لزيادة الخفاف قوله للامس وان لم يكن  
بينة صلاح حلف المستأجر اي مذكر الزيادة وان اكل حكم عليه  
وليس هذا من باب التداخي وانتحالف قد كره هذا لا وحده له اصلا  
كما لا وجه له انما بالجملة ان . . . بل بحلف المذكر فقط اي منكر  
زيادة كما عرفت ولا محل للمسح هنا اصلا وقد اشتهت المحلة هنا  
اشبه ما رما ومنه ما لو اختلفا في المدة او في وقول احده : يبدأ  
بعبث المؤجر في صورة التحالف اشتهر واضح ، اذ لا تخاف في  
اقدام اصلا ، ولا فرق في كل ما ذكرنا من كون النزاع بعد  
التصرف او قبله فديبره ، ومنه صرح حكم مادي « ١٧٨١ - ١٧٨٢ »  
بعم اصوات المحلة شاكجة الصواب في مادة « ١٧٨٣ » ليس في دعوي  
الاحل هي كونه موحلا او لا وفي شرط الخمار وفي قض كل الثمن  
او منه تخالف ، وفي هذه الصور الثلاث يحلف المذكر ، ، ، ولكن  
اوضح من هذه الصور كلها النزاع في المقدار من حيث الاقل والاكثر  
لا في البيع والاجارة فقط بل في جميع العقود والمعاملات التي تلي زيادة

مدعي والسامعي للمكر نعم لو كان النزاع في ان المبيع او للأجور الدابة او الدار مثلا او الثمن دراهم او دنانير ونحو ذلك فهو باب التداعي والتحالف وما ادري كيف اشتبه هذا الامر الواضح على اصحاب المجلة فخطوا بل عطلوا هذا العاط الذي لا يخفى على واسط الطاب فصلا عن افاضلهم والمصمة لله وحده ومنه التوفيق .

ونحصل من جميع الذي نونا انه كلما كان النزاع في الاقل والاكثر او الاخلاق والنعيب او الدني والانيات فهو باب المدعي والمكر . ان اثبت المدعي حكم له والاحاف المكر وانتهت الخصومة وكلما كانت الخصومة بين متباينين فهو باب التداعي والتحالف وتنبه واضمه .

## الكتاب السادس عشر

﴿ في انقضاء ويشتمل على مقدمة واربعة أبواب ﴾

### المقدمة

﴿ في بيان الاصطلاحات المتعلقة بالانقضاء ﴾

مادة « ١٧٨٤ » انقضاء يأتي بمعنى الحكم والحاكمة .  
الفرق بين الحكم والحاكمة جهة اعتبارية فان الحاكمة اهلية  
الشخص لا يصدر الحكم والحكم هو القول ، يصدر لحسم الخصومة ولا  
اثر يرتب على هذا في مقام العمل اصلا .  
مادة « ١٧٨٥ » الحاكم هو الذات الذي تمين ونصب من قبل  
السلطان لحسم الدعوى والتخاصات الى آخرها .

هذا عند جمهور المذاهب على الظاهر اما عند الامامية فهو منصب  
 ادى وصمة مساوية ككالية تحوله تلك الالهية اي اهلية الحكم والقضاء  
 بين الناس ولا دخل للسلطان فيه اصلا ، لا نصبا ولا عزلا ، تنصه  
 التعصية والامانة ، وتقره الرتبة والتجانية ، يداود انا جعلك حبيبه  
 في الارض فاحكم بين الناس بالحق . ولا تنبم الهوى .

مادة « ١٧٨٦ » الحكم عبارة عن قطع الحاكم الخاصية - الى  
 آخرها .

هذا اصطلاح لا اثر له على لا عدم ولا عندنا ، اما فيه  
 المواد متا فهي اشبه بالمهنة والفصول ، مثل ان المحكوم عليه هو الذي  
 حكم عليه وهلم سحلا .



## الباب الاول

### في

الحكام و محتوي على اربعة فصول

## الفصل الاول

### في

بيان اوصاف الحاكم

مادة ( ١٧٩٢ ) م ان يكون الحاكم حكيما فوهما مستقيما وامينا

ممكننا متينا .

مادة « ١٧٩٣ » يلزم ان يكون الحاكم عالما بالمسائل الفقهية واقفا

عليها وعلى اصول المحاكمة مقتدرا على حسم الدعاوى الواقعة

تطبيقا لها .

هذه الاوصاف على الجملة معتبرة في الحاكم ولكن لو امعنا النظر

في كثير منها لم يجد لها معنى محصلا ولا تجدها الا فارغة جوفاء مثلا

لوم ككون الحكيم حكيمًا ، فما المراد بالحكيم هنا هل هو العالم به - لم  
الحكمة التي هي معرفة حقائق الاشياء على ما هي عليه على حسب الطاقة  
البشرية كما يقول اربابها ، او الحكمة بمعنى وضع كل شيء في محله كما  
هو عند اهل العرف والهمة ، او الحكمة بمعنى الطب كما هو عند العوام  
حيث يطلعون احكيم على الطبيب ، كل هذا ليس بالارم في الحكم  
الشرعي اذا ما هو المراد ، ومثله - كونه مكيا ومتينا .

« والمجلة » في ذكره انجلة من اوصاف الحكم اكثرها -  
فارعة لا يحصل لها ، وانما الاوصاف المفهومة المألوفة اللازمة فيها احكام  
هي ستة « ١ و ٢ » البلوغ والعقل - فلا يصح قصه الصبي وان  
كان نبيرا وحدها للشرايط الأخرى ، ولا يخفون معناها ولو في حال  
ادومه على الاصح ولو كان جامع ابضا « ٣ و ٤ » الاسلام والابن  
« ٥ و ٦ » الوصفان الركيان ل وهما اوصاف الحكم وهما  
- الاجتهاد - وهو كما صرت الاشارة اليه ملكة استلزام الاحكام  
الشرعية من ادلتها الشرعية التمهيدية ، وهو مقام القنوى و منحرج  
الحكم الآلهي الكلي من الادلة العامة والخاصة ، و قصه اصعب  
منه تكثير فانه مقام تطبيق تلك الاحكام الكلية على مصاديقها الجزئية  
حسب الحوادث والوقائع المتحددة وهذا الشرط الذي هو اعظم  
الشروط واهم الاوصاف العاء واهمله الجمهور من اتباع ارباب المذاهب  
ومنهم اصحاب ( المجلة ) ولعل ذلك من جهة انسداد باب الاجتهاد  
عندهم ولم يكتفوا باهمال هذا الشرط فقط بل أهملوا ما هو اهم

والزم منه وهو الوصف ( السادس ) الذي هو الركن الأعظم من أوصاف القاضي والحاكم لا وهو العدالة التي عرفت أنها ملكة نفسانية تردع صاحبها عن ارتكاب الكبيرة والاصرار على الصغيرة والاتباع بشئ من - فيات المروءة وقد اعتبر القرآن المجيد بالعدالة في الحاكم والشاهد في عدة آيات : يحكم بهذوا عدل مكم انسان ذوا عدل منكم واشهدوا ذوى عدل مكم ،، نعم وانكسر القوم ولا سيما في هذه العصور قد اهلوا هذين الشرطين ومن اجل اهمال هذين الشرطين المهمين في القضاء الذي هو من اهم المصائب واشقها بل هو المجلس الذي لا يحل الا نبي او وصي او شقي ، نعم من اجل اهمال هذين الركنين صار يتولى القضاء والحاكمية في هذه العصور - الصبيحة والولدان من الشائين الدين لم يتحوصوا بعد عمار الحياة ونحكمهم بالتحارب ولا نصيب لهم من العلم الا ما عرفوه من بعض الكليات التي تلقوها في بعض مدارس الحقوق قانين الاجتهاد وابن العدالة وابن الحنكة والتجارب والممارسة في معرفة التشخيص والتطبيق ؟ وكيف يؤمن امثال هؤلاء على اعراض الناس وأموالهم وحقوقهم بل ودمائهم فلا حول ولا قوة ولا شهامة ولا فتوة نستله تعالى تسديداً اولياء الامور واصلاحهم فاذا صلحوا صلح كل شئ انشاء الله ،، ، وقد اشارت المجلة الى الوصفين الاولين من الاوصاف الستة المتقدمة في مادة ( ١٧٩٤ ) يلزم الحاكم ان يكون مقتدرا على تمييز الناس بناء عليه لا يجوز قضاء الصغير والمعتوه والاعمى والاصم الذي لا يسمع

صوت الطرفين القوي .

اما العمى والصمم فلم ينفق اصحابنا على اعتناء خلواياكم منهما  
وبعل لا شهر عدم اشتراط ذلك اذ رب بصيرة تفني عن الف بصير  
كما هو العالب في العميان وقد شاهدنا وشاهد غيرنا منهم العجائب  
نعم اعتبر جماعة من اصحابنا شرائط وواصف اخر في الخاكم منها  
« ان يكون ذكرا » فلا يصح قضاء المرأة وان جملت بقية الشرائط  
واظاهر هو انه انما في عدم عامة المسلمين ولعل المحلة لم تصرح به  
لوضوحه

« ومنها » اب لا يكون اميا اي يلزم ان يكون كذا  
« ومنها » طهارة المولد فلا يصح قضاء ولد ارم وان كان  
مجنونا عدلا « ومنها » الحرية فلا يصح قضاء العبد وان ادعى له المولى  
وكان جامعا للشرائط وهو محل نظر « ومنها » زيادة نصابه في  
احكام القضاء وطول ممارسته بها بالبحث والتدريس ، ولا مانع  
بهذا الشرط « ومنها » ان يكون حافظا اي لا يكون كثير السهو  
والنسيان ، ويتقي عن هذا ان يكون له كتاب عدل ثقة امين ، وهو  
اليوم في عس الاحكام نادر فكيف يكتبهم .

## الفصل الثاني

في

بيان آداب الحكم



هذه الاوصاف المذكورة في هذا الفصل كلها قد ذكرها ايضا  
 فقاموا بالبرهان ما شهد من ذلك في ادب الحكم ولكن كل واحد  
 منها ادب مستحسن واحاد اهل البيت في حث الحاكم على الترام المعة  
 وانتراحة والعدل كاثيرة ولكن كل واحد منها ليس بحيث لو احل به  
 يكون حكمه باطلا اذا كان حامدا للشرط الركسية المتقدمة ، واهم  
 ما في هذه الاوصاف متانة الحكم ورزاقته في سائر احواله فضلا عن  
 مجلس الحكم وبيانه في الالهية عدم قبول الهدية والدعوة ، فانها قد  
 تكون في حقيقته رشوة ، وهي من اعظم الكناز على الدافع والآخر  
 وهي من السحت الذي ذكره التاريخ مر شانه في كتابه المحييد  
 بابو" المذكور ، ويتفق بهذه الآداب ادب التسوية بين الخصمين في  
 كل الاسوال والملاحظات حتى بالسمع والبصر والوجه واللسان بل  
 وبالميل القلبي ان كان مستظاعا فلا يسمى احدهما باسمه والآخر بكينته  
 وان كان احدهما من الشرف في اعلى الطبقات والآخر في ادنى

الطبقات فإن جميع الناس أمام الحق سواء والله الموفق وبه المستعان

## الفصل الثالث

في

بيان وظائف الحاكم

مادة ١٨٠٠ في الحاكم وكيل من قبل السلطان لأحكام الخواجة  
والحكم ، ، ، عرفت من مطاوي البحار السابقة أن القضاء والعناية  
عندنا معشر الإمامية منصب آلهي لا يدخل له ما السلطان ولا يفرض  
بنصه العدل وجامعية الشرائط و يعزله زوال بعض الصفات الركنية  
من العقل والعدالة والاحتماد فلا يتقيد بزمان ولا مكان بل له الحكم  
في كل مكان وكل زمان وحكمه لا يرد إلا إذا تبين عده أو عده حكم  
آخر خفاؤه أو تقصيره فبعض حكمه ، نعم من الواجبات على السلطان  
العدل في زمن سلطانه ونموذ امره أن ينصب قاضيا وحكما لعدله  
المقصومات في كل بلد ولا يمكن ليس معنى ذلك أنه إذا نصب  
حاكما في بلد لا يجوز الترافع عند حاكم آخر جامع للشرائط نعم لو منع  
السلطان من الرجوع إلى غير منصوبه لمصلحة سياسية جاز ذلك وحرّم  
الرجوع إلى غيره لأنه حسب الفرض أمام مفترض الطاعة ، و يترتب

على ما ذكرنا ان الحاكم ليس له ان يستنيب في الحكم اي بمحل نائما عنه قر ما او بعيدا انذر او لغير عذر اذا كان النائب غير حاضرا لشرائط اما لو كان جاعلا فلا حاجة الى النيابة لاعلميته بذاته نعم له ان يوكل غيره ممن يعتمد عليه في بعض مقدمات الحكم مثل سماع شهادة الشاهد بن الدين يعرفها الحاكم ويعرف عدائهما فنقل له نص شهادتهما و يعمل هو اي الحاكم بما تقتضيه الموازين ، وعليه ما ذكر مواد هذا الفصل لا محل لها الى حسب اصول لاسامية وقواعدهم فانه لا نصب ولا عزل ولا نائب ولا منوب ولا محمل للبحث في جملة منها خصوصا مثل ما في مادة « ١٨١١ » يجوز ان يستغني الحاكم من غيره عند الحاجة .

اذ ماوجه استغنيته من الغير بعد اعتبار كونه مختصا .

اما لو تمازج التمازج فيمن يرجعون اليه لحل خصومتهم في بلد يتعدد حكماء فقد رجعت المجلة مادة « ١٨٠٣ » الحاكم لذي اختاره المدعى عليه ، ، ، ولكن اشهور عند فقهاءنا ترجيح من يختاره المدعي وربما يدعى عليه الاجماع عدم امكنه هو صاحب الحق الذي له ان يدعي وله ان ترك ، ونقش اليد الالة د ( قه ) فيه بان للمدعي عليه ان يسبق الى حاكم آخر بعد الدعوى و يطلب منه ان يختصه من دعوى المدعي ، وهي مناقشة واضحة الضعف ، اي معنى لطلب ان يختصه من الدعوى قبل ان يدعي صاحب الحق و بشكل الدعوى عند حاكم واما اذا شكها المدعي عند احد الحكام

فقد صدر هو السابق ولم على المدعى عليه الموافقة الا ان يرفضها  
الحاكم الاول وهو خارج عن الفرض ، والتحقيق عندنا في هذا ان  
المدعي اذا سبق الى حاكم ورفع اليه دعواه فان واقفه المدعى عليه  
فهو وان خافه واختار غيره فان كانا متساويين او من اختاره المدعي  
اعلم واشهر فلا شك في ان الترجيح لمن اختاره المدعي وان  
العكس الامر لا يبعد ترجيح من يحدده المدعى عليه . هذا اذ سبق  
المدعي اما لو تيسر قبل سقائه او كانا متساويين ثم تساوى الحاكمين  
يتمين الرجوع الى القرعة والا فالترجيح للاول الا شهر فتدبره فانه  
ثمين ومبين .

مادة [ ١٨٠٨ ] بشرط ان لا يكون المحكوم له احدا اصول الحاكم  
او احد فروع او زوجته او شر بكمه في المال الذي سيحكم به او  
اجبره الخاص او متاعفه الذي يتعيش به منه ، وله عليه ابس للحاكم  
ان يسمي دعوى احدهم ولا يحكم له ، اسد اولاً ، لا شك في ان الحاكم  
لو كان هو احد الخصمين لم يكن معنى لارجاع الخصومة اليه ليحكم  
فيها ، او عليه حتى يتوكل غيره للرافعة عنه مع مخالفة ادوات  
والاعتبار خلاف الادلة قائم ، طاهرة بل بعضها صريح في روم الرجوع  
الى الغير ولو كان هو شر بكمه في المال المتنازع عليه وحب الرجوع  
الى حاكم آخر ، اما اصوله وفروعه اعني آباءه واولاده صاعدين  
ومارلين وزوجته واجبره الخاص ومن يتعيش به منته فالاعتبار والدوق  
بل والدليل يساعد ايضا على عدم صحة الرجوع اليه فيما لو كانت للغير مع



أحدهم خصومة إذا كان له ولاية خاصة شرعية كولاية على الصدقة من فروعه أو عرقية كولاية على زوجته وأجيره لأنه يرجع ذلك إلى نفسه أما لو كانت له ولاية عامة كولاية حاكم الشرع على الأيتام والمخاليين الذين لا ولي لهم والمجانين الذين لا وكيل لهم والأوقاف المدحلة التولية فيه لهم ثلثا قولان - «يؤد حكمة لهم بما في الحديث من أن كل قاض ولي الأيتام، وظاهر ولايته عليهم فهو ذك حكمة لهم وقيل لا بعد لأن» هو الخصم والخصم لا يكون حكمة، «مصل آخرون من ما إذا كان هو الخصم فلا أو كل القيم أو الوكيل على شؤونهم» في الخصومة غيره. ولو من ذلك الحكم فيجوز والقول بما يؤيد مطلقا، «وي والمصل لأناس» وهو أحوط، «لم يروعه» الكرامة له وروحه الدين لا ولاية له عليهم فلا دليل في عدم صحة الرجوع إليه لو كانت هم أو عليهم خصومة سوى ما عرفت من الفوق والاشترار، ثم لو حكم شريكه فتوا بعد في حصة شريكه دون حصته وهو مشكل.

مادة (١٨١٣) يرم على الحاكم أن لا يتصدى للحكم إذا تشوش ذهنه بما يعم صحة التفكير كالعجز والجنون والدم. هذا الشرط وإن لم يذكره في عداد الشروط الركبية وإنما مشى في الإجماع ولو صدر منه حكم في حال من هذه الأحوال وجب عليه إعادة النظر فيه، كما لا يخفى. الأخير في الحكم أو في الشرط في الخصومة الأصلية مشروع كما هو الفصية حفاها من التأمل والمحص

ولكن بنحو لا يؤدي إلى الإحلال بالحقوق بالناحيات المتتابعة الموجبة  
لتضييع العمر وتعطيل اشغال المتخصصين كما نشاهده في هذه الأزمنة  
التيسية ، وكل ذلك ناه عن مقدار المروءة والانصاف في الحكم وهما  
قابلان في الكثير منهم بل معدومان .

## الفصل الرابع

### ﴿ فيما يتعلق بصورة المحاكمة ﴾

مادة ﴿ ١٨١٥ ﴾ يجري المحاكم المحاكمة هذا ولكن لا يراعى  
الوجه الذي يحكم فيه قل الحكم ، ، هذا راجع إلى نظر المحاكم أن  
وجد مصالحة في الإشياء أفشى والأفلا ، ، ثم إن باقي مواد هذا الفصل  
بعضها تقدم ذكرها والباقي واضح لا تعليق عليه وكذلك مواد  
الفصل الأول من الباب الثاني ولا سيما مادة ﴿ ١٨٣٢ ﴾ للمحكمة أن  
يحكم باليدين التي أقيمت في مواجهة أحد الورثة إذا عاب عن محاسن  
الحكم على الوارث الآخر الذي أحضر في الدعوى التي توجه  
خسومتها إلى جميع الورثة ولا حاجة إلى إعادة اليدين ، ، فإنها مع  
أنها مشوهة الصورة معقدة التعبير إلى العاية قد تقدمت في الباحث  
السابقة فراجعها ، ،

## الفصل الثاني

### في

#### بيان الحكم الغيابي

ملخص المواد المذكورة في هذا الفصل أن المدي إذا استدعى من الحاكم احضار المدي عليه طلب حضوره أن كان في البلد أو قرى ما منه من يحضره . كل من غاب عنه فإن امتنع بحجر ولو بتوسط الداطان على المصور أو أرسل الوكيل فإن لم يمكن احضاره ينذر ثلاث مرات ورقة دعوة مخصوصة ون لم يحجب ابيه الحاكم انه سينصب وكيلاً عنه و ينظر ثم يحكمكم ثم نصب الوكيل و يطر في الدعوى و يحفظ الوكيل على حقوق مر وكل عنه و يدفع عنه حصا يستقيم ثم يحكم الحاكم له او عليه حصا . انه ازين ولكنه لا يخرج عن كونه حكماً عيالياً لا اعتراض عليه و . احضره قل تنفيه هذا عند ارباب « المحلة » اما اصحابنا فمجرد امتناعه اصراره بعد الاذار بسقطون حق حضوره ولا يلتزمون بنصب وكيل عنه بل ينظرها الحاكم و يحكم عليه بالحكم الغيابي ولكن ماذكروه من نصب وكيل عنه حسن وموافق للاحتياط ثم يبلغ الحكم اليه فان اعترض سمع والا نفذ عليه الحكم ان لم يكن له دعوى صالحة لدفع الدعوى .

## الباب الثالث

### في

➤ روية الدعوى بعد الحكم ➤

مادة ١٨٣٧ « الدعوى التي حكم بها واعلم بها موافقاً لأصولها  
المشروعة - لا يجوز ردها عنها وتكرارها .

يعني لا يجوز طلب تجديد الرافعة لأعد ذلك الحاكم ولا عند غيره  
واعلم هذا منتهى عليه في الحجة إنما الكلام في حواره مع أطراف الطرفين  
بين محوز وماع والخوارق لا الحرام رد حكم الحاكم  
وتجديد النظر فيها ليس بردد، ولو زعم أعد صبره لم يجب عليه البحث  
عن صحة ذلك الحكم ولكن يجوز له ذلك فأن وحده صواباً أو لم  
ينين خطأه أمضاء ان كان يعتقد أهليته كما يجوز له أمضائه من غير  
فحص ولا يجوز له إلا إذا علم علماً قطعياً بمساده لمخالفة اجتماعاً أو نص  
اية أو حراً متواتراً صريح الدلالة ولا يجوز له نقضه في غير هذا  
وان كان محله لثبته في المسائل الاحتمالية النظرية بل وان كان  
محالاً لدليل قطعي نظري كاحتماع على طريقة الكشف أو حبر  
محذوف بالقرائن والامارات اذ مثل هذا يختلف باختلاف الأنظار  
فرب شخص يستفيد العلم من اشارة لا يستفيد الفطن منها غيره فالحكم

استند الى امثال هذا لاجتزائه ، ، منه يعلم مادة ١٧٣٨ ، اذا ادعى المحكوم عليه ان الحكم ليس موافقا لاصوله المشروعة - وطلب استيفاف الدعى بحق الحكم قل كان موافقا - يصدق ولا يستلزم ، ثلها ١٨٣٩ - يصدق الاعلام فان كان موافقا - يصدق والا ينقض .

ومحبر هذا البحث ان الاصل المبدأ من العمومات والادلة القطعية ان حكم الحاكم لجميع الناس لا يرد ، ان اراد عليه راد على الله عز وجل ، ويجب العمل به مهما لم يكن حتى على الحكام الا حرجا فصلا عن سائر المكلفين لا اذا علم وصاده وعدم مطابقتها الاصول الشرعية الواردة على المحكوم عليه ان الحكم الذي عليه هو من هذا القبل لا محض من اجابته ، فم القصة الى حاكم او حكام آخرين لا طرأوا فيه ، بمحصوه و بمحصوه فان كن موافقا يذروه والا نقضوه ، و اهل الاول مر قبل ما في اليوم بالامتناع فوالله في التمييز وكذلك لو ادعى المحكوم عدم اعلية الحاكم للحكم بصدق او عدم اجتهاد او تقصير في مقدمة النظر في الدعى او في الشهود في كل هذه الصور يصح المحكوم مدعى وعموم البينة على المدعى به حتى سماع دعواه فاما ان ثبوتها فنقض الحكم او بحرف في الحكم على ما كن ، هذا هو مقتضى القواعد ولكن منع بعضهم من سماع هذه الدعاى استند الى ان فتح هذا الباب موجب للظن في الحكم فيحصل فتق يدمر رتبة في الالام وهو مدعى بان مدعى

ايضا قد يوجب خدرا في الحقوق وحيث لا يمكن تلافيه وعلى تقدير  
السماع في دعوى عدم الاهلية يكون المحكوم له مدعيا وعليه  
اثبات الاهلية ، وفي دعوى ائتماق او الخور او الخطأ وفسق الشهود  
فالمحكوم عليه هو المدعي وعليه الاثبات الا ان يكون هو الذي اختار  
ذلك الحاكم للمرافعة قبله الا ان التزام بحكمه وحمله على الصحة كما انه  
لو دفع الدعوى قبل الحكم او بعده واثبت اسرا يوجب سقوط تلك  
الدعوى بطل الحكم طبقا كما في مادة « ١٨٤٠ » يصح دفع الدعوى  
قبل الحكم وبعده الى آخرها .

و بقی فی المقام امرهم لم تنعرض له المحلة وهو ما يترتب على تبين بطلان  
حكم الحاكم فنقول : انه اذا تبين بطلان الحكم فاما ان يكون قبل  
العمل به فلا شيء ، واما ان يكون بعده فان كان في حد من قبل او  
قطع او غيرها او في مال او في عقد او حل عقد ( ففي الاول ) اذا  
لم يكن مقصرا فلا فصاص عليه ويلزم الدية من بيت المال انتحير  
المشهود : ما أحاطت القضاة في دم او قطع على بيت مال المسلمين الا  
ان المحكوم عليه لو كان عالما بفساد دعواه واعرى الحكم بالحكم كان  
عليه القصاص لتسبب الذي هو حيا اقوى من المباشر ، وفي الثاني  
ان كان المال موجودا استرد وان كان نالفا فان كان المحكوم له قد  
استهلكه ضمن ، وان كان غيره فمع علمه يضمن ايضا لتسبب ايضا  
والا قبل ان ضمانه على بيت المال وهو مشكل لاحتصاص الخبير المتقدم  
بالدم ونحوه نظرا لتأدية لا يطل دم امره مسلم ، وحيث لا ضمان

على المحكوم له ولا على الحاكم لعدم تخصيصه حسب العرض وهو مأذون شرعاً ، وجير عبد الرحمن بن الحجاج في قضية ربيعة الرأي وقول الاعرابي له أنه في عاقلك وتصديق الامام الصادق سلام الله عليه الاعرابي بقوله دع ، كل معق ضامن غير مصرح بما نحن فيه بل اهل امراد منه لما نفي مقصر كبيعة الرأي والحاصل هو قضية في واقعة لا يمكن اطراء العمل به ، ومنه طهر انه لو ثبت كون الحاكم مقصراً او حاراً متعمداً في النقص او مقدماته كان الضمان عليه نفساً او مالا - الا اذا كان المحكوم به هو المشرع مع علمه فان الضمان عليه لان اداشره اقوى من السب ، اما العقد في مسخ ولو كان مكاحاً فهو شبهة والطلاق ونحوه بطل وتعود الطاعة الاولى اما لو كان الحكم في مال وكان مقصراً مع وجوده يسترد ومنه يتعير المحكوم عليه بين الرجوع على الحاكم لانه مسب وعلى المحكوم له ان كان هو المتلف وعلى المتلف ان كان غيره .

## الفصل الرابع في

( بيان المسائل المتعلقة بالتحكيم )

مادة ١٨٤١ « يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق

ا د س ، ، ،

قاضي التحكيم هو خصوص الحاكم الذي تراضى الخصمان على

حكمه مطلقا ونخصيصه بالدال لا وجه له بل لو تراضيا عليه في  
دعوى قتل أو عرض أو نكاح أو طلاق حاز بل أصل تشريعه  
في الكتاب المجيد في محضه ، وحين ونشوز كل منهما أو أحدهما  
على الآخر فامثوا حكما من أهلها وحكما من أهلها ، ، ،

وقد اعتبر اصحابنا رضوان الله عليهم في قاضي التحكيم جميع  
الشروط في مطلق القاضي السابق الحكم سوى التولية من الإمام  
في أيام حضوره بسط يده حتى قال بعض أسلافنا مانعه : وألم  
أن قاضي التحكيم لا يتصور في حال الغيبة لأنه إن كان محتمدا  
فقد حكمه بغير تحكيم والا لم ينفذ حكمه مطلقا أجمعا وإنما يتحقق مع  
جمعه للشرائط حال حضوره عليه السلام وعدم نصبه - وقد تقرر  
من ذلك أن الاحتياط شرط في القاضي في جميع الأرباب ، الأحوال  
وهو موضع وثاق . وهل يشترط في نفوذ حكمه تراضي الخصمين به  
سنة قولنا أجودهما الدم غلاما مطلقا لمصوص السوى .

واقول أن هذا الكلام الأخير مودع تحت إذ بعد ورده بمختمها  
حاشا للشرائط كما معنى اعتبار رضاها بحكمه بعد الحكم . قالت  
حكم المجتهد نافذ على كل أحد وإن لم يترصيا ويترما بالانقياد حكمه  
مكيف وقد رخصيا به والترما بتحكيمه ولا معنى لتحكيمه إلا التزمها  
بالعمل بحكمه فتدبرد وإن كان واضحا ، ومما ذكرنا طهر أنه  
لا وجه على أصولنا لما في مادة ( ١٨٤٢ ) حكم المحكم لا يجوز ولا  
يسد إلا في حق الخصمين الذين حكمه - إلى آخرها ، بل لازم



قرضه مجتهدا جامعا فحكمه مفوض حكمه على كل احد كما اثر احكامه  
اما بقية مواد هذا الباب فهي صحيحة وواضحة ، ، ، واء لم ان  
ما ذكرناه في القضاء من المباحث تبعا للمحلة او استدراكا عليها  
وان كانت واسعة وجامعة ولكنهما من باب التمثيل بالنسبة الى  
ما ذكرناه في المسومات من مؤلفاتهم كقطرة من نهر ، اوجرة  
من بحر ، وقد تمت ابحاث مهمة في الحكم والقضاء والحكام  
كقضية حواز احد الاحرة له والارزاق من بيت المال ، واحكام  
الشهادة والشهود كتمية المهرع ونحو ذلك لم نعرض لها نعم لاهل  
المحلة له ، كما هم ، اهدت بعض الكتب المهمة من المجلات مثل  
كتاب القرض اى الدس ، وعبر المهمة مثل السبق والرياسة ، وكان  
عزما عند الشروع في تأليف هذه المجموعة ان نتوسع في مباحثها  
ونستدرك ما فات المحلة على وجه متوسط بحيث يكون مجموعة ستة  
اجزاء او ثمانية ولكن ظروف الحرب الفاسية ، وازمة اوراق المانية  
بل ازمة كل شي هي التي حالت بيننا وبين ذلك العزم تقصيرناه  
على اربعة اجزاء وقد عزم تدقيقه تعالى . معونته ان نحمل لهذا الجزء  
الاحير ما نحن نستدرك به ما فات المحلة من الكتب المهمة العامة  
البلوى التي يحتاجها المصنف والمحامون والحكام اشد الحاجة ، وهي  
ما يسمى بها اليوم « بالاحوال الشخصية » وان لم يتضح وجه التسمية  
ولكنهم احد حذيرة « العناية » لعدم الا بتلاها بها لعامة البشر وهي المكاح  
وما يصرفه من امور و« ميوب » والاولاد والنفقات وغيرها و« طلاق

وما يلتحق به من الخلق والبركة والطهار والايلاء والعدد وغيرها  
 والوصية والدين والوقف كل ذلك على سبيل الابهاز في مواد  
 اصول على ترتيب المحلة - وهذا فراغ واسم كان  
 في ثمة فتاوقها. لعل الناري اراد ان يوفقنا الله  
 والقيام بما فيه الكفاية .هـ انشاء الله وما توفيق  
 الا بالله عليه توكلت وبه اذنب



## جدول الخطأ والصواب

سطر صفحة خطأ صواب سطر صفحة خطأ صواب

|    |    |              |                     |    |                                   |
|----|----|--------------|---------------------|----|-----------------------------------|
| ٢٥ | ٥  | الايحاب يكون | الايحاب والقول يكون |    |                                   |
| ١  | ٦  | سطة الغير    | سطة للغير ٤         | ٠٠ | العقل الفعل                       |
| ١٢ | ١٨ | تربط         | تربط                | ٢٠ | ٠٠ فام جاوف فام جاوف              |
| ٩  | ١٩ | مع خمس       | من خمس ١١           | ٠٠ | العين الموحدة العين موحدة         |
| ٨  | ٢٠ | الوجودهم     | الوجود صاحبه ٩      | ٠٠ | دلالة الحكم ولاية الحكم           |
| ١٣ | ٠٠ | نحكم         | نحكم                | ٦  | ٢١ منزل الوكيل بدل الوكيل         |
| ٨  | ٠٠ | الاول يعمله  | فـ بدل يعمله ١٢     | ٠٠ | دلا ولا                           |
| ١٠ | ١٢ | المعتبرة     | المعتبرة هنا ٨      | ٢٣ | فتصح فتصح                         |
| ١٥ | ٠٠ | القيم        | القيم               | ٠  | ٢٥ ان يقبل ان يقبل                |
| ٥  | ٢٧ | غير ان       | غير مرة ان ١٠       | ٠٠ | وعليه يصح وعلى هذه يصح            |
| ١٦ | ٠٠ | تحمدها       | لا تحمدها ٨         | ٢٨ | درجة من توجيه                     |
| ١٠ | ٠٠ | البرين البرى | ١٧                  | ٠٠ | يدصرف المتعارف يدصرف الى المتعارف |
| ٢٠ | ٠٠ | محرم         | محترم ١٣            | ٢٩ | لوما لزوما عقديا                  |
| ٢٦ | ٠٠ | غرمي         | غرمي                | ١٠ | ٤٩ العقل بانه العقل يشع بانه      |
| ٣  | ٥٥ | الى حسب      | على حسب ١٨          | ٦٦ | كانت تركة غريمه كانت تركة غريمه   |
| ٦  | ٧٣ | بالتغير      | بالتغير ٢٠          | ٧٥ | لا يبق لا يبق شي                  |
| ١  | ٧٦ | زوج اثبات    | زوج اثبات ٢         | ٠٠ | الافراد او الافراد                |
| ١٨ | ٧٧ | او يعرف      | و تعرف ٢٠           | ٠٠ | قبل او بعده قبل الحكم او بعده     |

مطار صفحة خطأ صواب مطار صفحة خطأ صواب

١٤ ٨٣ متعاقبة متعاقبة ٣ ٨٥ لم ترتب لم يرتب

٥ ٨٦ لم يسمع لم يسمع ٧ ٥٠ نعم اخذنا عليه نعم اخذنا عليه

٩ في حمل في حق ٣ ٨٧ صححوه له صححوه له

٩ ٩٠ دوم الدفع دفع الان ٨ ٩١ حكم الثمين حكمه الثمين

١٣ ٩٤ قاعدة تقتضي قاعدة اليقين ١ ٩٦ اليافع اليافع

٢ ٤٤ بالغة بالغة ٨ ٤٤ لا يدم لا يدم

٩ ٤٥ ملكيته على ملكية ملكيته فرع على ملكيته

٩ ٩٧ فلوا دعاها ولوا دعاها

١٠ ٤٤ ان يقول وكذا الخ في ان يقول ادعي وكذا في قبضهم وتسهم امالك

٢٠ ١٠١ قائم انقضي الديانة بمضي ٧ ١٠٤ كجاء به كجاء به

٢ ١٠٥ كالمرض صح كالمرض الذي صح ١٠ غيره ولا غيره ولا

١٣ ٤٤ لنفس نفس ١٥ ٤٤ عهدة لسببة عهده نفسه

١٧ ٤٤ مطالبة مصانته ٨ ١٠٦ تداها تداها

١٢ ٤٤ الذي رقع الذي وقع ٩ ١٠٧ الثمين من الثمين

٨ ١٠٩ جائر حائر ٨ ١١٣ هوزمة هوزمة

١٥ ١١٦ لانه لانه ٧ ١١٧ لانها لانها

١٤ ٤٤ سود سود ٥ ١٢٠ كانت ولا كانت عابدة

١ ١٢٦ شهدا شهدا شهدا شهدا ٥ ١٢٦ الذمة الحرمة

٥ ١٣٩ التبدل التبدل ١٠ ١٤٧ له لو له لو

- صحة سطر خطأ صواب صفحة سطر خطأ صواب  
 ١٥٠ ٧ يدوده مندوده ٢٠٠٠ والثاني ان يعترف والثاني يعترف  
 ١٥١ وقد يجعل من باب هذا رايد الى قوله والطابط  
 ١٥٢ ٨ فان بينه منمردة حكم منمردة فان كانت بينه منمردة حكم بها  
 ١٦٠ ٤ انه ان الخارج ١٦٤ ١٤ مقتضى هل تقتضي  
 ١٧١ ٧ ان من انها من  
 ٠٠٠ ١١ فيكون ملكا للمرأة قد يكون ملكا للمرأة وفي خزانها  
 ١٧٤ ٣ اعتصامها اعتصامها ١٧٥ ٩ اشتهت اشتهت  
 ١٧٨ ٤ على واسط الطلب على اواسط الطلبة  
 ١٨١ الاحير لم يجد لها لم يجد لها ١٨٣ ٩ لايجل الا لايجل فيه الا  
 ١٨٤ ١٣ ولاماس ولاباس  
 ١٩٢ ١٢ ولا يجوز له الا ولايجوز تقضه الا  
 ١٩٣ ١ استند اذا استند ١٢٠٠٠ يندروه فندوه  
 ١٩٤ ١٣ لتخير المشهود للحبر المشهور ١٩٥ ٩ اطراء العمل به اطراء العمل  
 ١٩٧ ١ حكمة بتعوذ حكمة بل لازم - فتوذ حكمة

### استدراك

تقدم في مادة ﴿ ١٧٨٤ ﴾ صفحة ﴿ ١٧٩ ﴾ من هذا  
 الجزء ومادة ﴿ ١٧٨٦ ﴾ ان الحكم عبارة عن قطع الحاكم  
 الخصومة وذكرنا فيما سبق هذه المادة ان الحكم هو القول الصادر  
 لحسم الخصومة وكلا التعبيرين غير شديد لانهما يشيران بان الحكم

مخصوص بما تنبئه خصومة مع ان الحكم اعم من ذلك ولا يلزم في حقيقته تحقق خصومة معه كما في الحكم بالاهالة والنسب والوقوف في بعض فروضه و ~~كثير~~ من امثال ذلك ، فلاصح في الاشارة الى حقيقة الحكم وجوه معناه لعمام انه تشخيص موضوع او وصف ذي اثر شرعي بمن له اهلية ذلك شرعا ،

فالحكم بالهلالة مثلا تشخيص موضوع ذي اثر شرعي وهو ان اليوم المعين هو اول يوم من شهر رمضان فيجب على الناس صيامه او انه اول يوم من شهر شوال فيجب عليهم افطاره ويحرم صيامه ، وكذا الحكم بان الشخص المعين هو ابن فلان فيرث كل منها الآخر الى كثير من امثال هذا مما لا خصومة فيه أصلا ، وكذلك الحكم في موارد الخصومة كما لو حكم ان هذا المال لربد والدار امر وهد النخاصم او ان خالد مشمول الدمة لفلان بالف دينار وهكذا سائر موارد الخصومة والحكومة فان مرجع الجميع الى تمييز موضوع او وصف موضوع سواء قارنته او سبقته خصومة ام لا فتدبره جيداً



فهرست ابواب الجزء الرابع من كتاب ﴿ تحرير المجلة ﴾

| صفحة            | كتاب الوكالة                                    |
|-----------------|-------------------------------------------------|
| ٦ - ٥           | المقدمة في اصطلاحات الوكالة وتعريفها            |
| ٧               | الباب الاول في ركنها وتقسيمها                   |
| ١٠              | شروط الوكالة                                    |
| ١٥              | احكام الوكالة                                   |
| ٢٢ - ٢٥         | الوكالة بالشراء - الوكالة بالبيع                |
| ٢٦ <sup>١</sup> | ما يتعلق بالأمور                                |
| ٣٠ - ٣١         | حق الوكالة بالخصوص . وعزل الوكيل                |
|                 | ﴿ كتاب الصلح والابراء ﴾                         |
| ٣٩              | المقدمة - واقسام الصلح                          |
| ٣٩              | احوال المصلح والمصلح عليه وشروطهما              |
| ٤١ - ٤٣         | الصلح عن الاعيان . والصلح عن الدين ومائت الحقوق |
| ٤٤              | احكام الابراء                                   |
|                 | ﴿ كتاب الافرار ﴾                                |
| ٤٧ - ٤٨         | المقدمة - شروط نفوذ الافرار                     |
| ٤٩ - ٥٠         | الافرار بالبلوغ والافرار بالنسب                 |
| ٥٣ - ٥٨         | وجوب صحة الافرار . واحكامه                      |
| ٦٠ - ٦٢         | في الملك المستعار . اقرار المريض                |

|           |                                                      |
|-----------|------------------------------------------------------|
| ٧٠ - ٧٤   | الافرار بالكتابة . تعقيب الافرار بمناقبه             |
| ٨٠        | الدعوى . والقضاء والحكم                              |
| ٨٢        | شروط مباح الدعوى                                     |
| ٩٢        | تعريف المدعى والمكر وضابط الفرق بينهما               |
| ٩٨        | الدعوى على الميت ودعوى الورثة حقا للميت              |
| ١٠٣       | التناقض في الدعوى                                    |
| ١٠٨       | حق مرور الزمان                                       |
| ١١١       | المبديات والتعليل وتعريف البينة والشهادة             |
| ١١٧       | نصاب الشهادة وكيفيةها                                |
| ١٢١       | شروط الشهادة الاساسية                                |
| ١٣٠ - ١٣٢ | موافقة الشهادة لدعوى واختلاف الشهود                  |
| ١٣٤       | تزكية الشهود                                         |
| ١٣٨       | تخفيف الشهود ورجوعهم عن الشهادة                      |
| ١٤٢       | الحجة الخطية والقرينة القاطعة والتعليل               |
| ١٤٩       | التنازع بالايدي . وترجيح البينات . وتعارض البينتين   |
| ١٦٦       | اختلاف الزوج والزوجة في ائتمه الدار                  |
| ١٧٦       | التحالف وباب التداعى وضابطه ذلك                      |
| ١٧٩       | القضاء واوصاف الحاكم وآدابه                          |
| ١٨٦       | وظائف الحاكم والحكم القيايى . ورؤية الدعوى بعد الحكم |
| ١٩٥       | قاضي التحكيم                                         |



# المجلد الخامس

ملحق

## تحرير المجلة

وهو يتضمن الاحوال الشخصية  
الزواج، الطلاق، المدة، النفقة، الاولاد  
الدين، الوصية، الوقف

---

من تأليف

امام المسلمين اية الله

ميرزا محمد باقر الكاشف الغطاء

دام ظله

حقوق الطبع محفوظة

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المحدثه وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى  
« و بعد » فهذا هو [ الجزء الخامس ] الذي عزمنا شوقيه تعالى ان  
نلحقه بالاحزاء الاربعه التي استوفينا بها « تحرير المحلة » و بشكمل  
هذا الجزء ايضا بما لم تذكره المحلة اصلا و يستدرك ما فيها من  
عقود الاكحة والطلاق واصنامه واحكامه والعدد والنفقات وانواعه  
وتواضعه كاظهار والنفقات والابلاء ثم الوصية والدين والوقف ، اذا  
فهو يشتمل على خمسة كتب « ١ » المكاح « ٢ » الطلاق وانواعه  
ونواعه « ٣ » الدين « ٤ » الوصية « ٥ » اوقف

## كتاب النكاح

تمهيد ومقدمة في مبدأ الحياة العائلية وتكوين الاسرة  
من المعلوم ان كل ذي لب ان مبدأ الحياة ازوجية هو اقتران  
الرجل بالمرأة وبه تتكون الاسرة وبالاسرة تتكون الامة وبالامم

تتكون القافلة البشرية .

وحذراً من الانتشار والعوضى وضياح الغرض المتصود منه جعلت له الشرايع السماوية حدوداً وقيوداً كي لا يكون ذلك الاقتران عطلاً كقتران البهائم تضيع فيه الانساب ولا تتكون الاسر منه والعائلات فاللازم د اولاً « معرفة حقيقة هذا القتران وجوهر معنى الزواج بأسلوب بكر لم يسبق اليه ، فقول : لعل اصح تعبير واقربه الى الكشف عن هذه الحقيقة المأمضة والملاقة الخاصة ان يقال : انها كمال ثانوي طبيعي للانسان ، وايضاح هذا يحتاج الى فصل يان - هو ان الانسان د كرا كان او انثى يكاد يكون بالنظر الى وجوده الشخصي وميكله المحسوس قد خلق ناقصاً في حد ذاته بمعنى حقيقى نقصاً حاداً ، وشفاً محتاجاً ، فهو لاحل الغاية التي خلق من احلمها في حاجة ماسة الى شق آخر يستكمل به و يعتمدل بانضمامه اليه كي يحصل له بذلك الاعتدال والتوازن فهو مثل كفة الميزان واحد مصراعي الباب مالم يقترن بالكفة الثانية والمصرع الآخر لا يبال حظه من التوازن والاستقامة ، ولا يترتب عليه العائدة والثمرة المتقصودة منه فاعتداله وتوازنه منوط بضم هذه اليه وقتران شقه الثاني به حتى كمل وجوده ، و يعتمدل وزنه ، والا نتي شفاً مائلاً ، ونقصاً ساطلاً ، ولا حل ان يتدفع الى طلب استكماله ويرعب ويجهد في تحصيل اعتداله - اودع الصانع الحكيم في غريزة نوعه تلك الحالة العريضة بل الجذوة الملتصبة الى القتران الجنسي

الودع في غريزة كل حيوان بل كل حي فضلا عن الانسان ، ولكن  
الانسان بالاحص لا ياكل ولا يتم الا تلك العلاقة والاضافة التي  
هي من مقوة ( الحدة ) من المقولات العشر انعروفة وليست  
الحكمة والعناية من الاقتران للانسان هي حفظ النوع وبقاء الدل فقط  
كما يقال بل هو احد العايات كما في سائر الحيوانات بل هنا مالا يقل  
عن هذه العناية — نعم هذا غاية سامية اخرى وهي ان الانسان  
الذي يقولون انه مدني الطبع — لقد ما يحتاج الى الله ون طلبا  
للحياة السعيدة ولا يحصل ذلك الا بالاسرة والمائلة اذا عارو حمة  
سمادة الحياة ، وكما لطبيعي الانسان ، ومن هنا تجد عامة الشرائع  
السموية فضلا عن اندفاع عامة البشر طاعتها اليه — قد جذبت اليه  
وحملته باموسا من نواحيها واحصا من اصوله بين مقال — حمله  
واجبا كما عن الوسوية ، ومتساهل به كما ترى من المسيحية التي  
جمعت الرهبانية والتبتل وعرة احد الحسبين عن الآخر عادة وزاني  
وحفظ الله الشريعة الاسلامية القدسة فقد جاءت وسط بين هاتيك  
الشريعتين كما هو شأننا في كل تشريعها واحكامها ، فلم تحمل له  
حكما عاما باتا بل اعطت كل فرد حريته حسب ظروفه واحواله  
الشخصية فقد يكون راجعا في حق واحد الى حد الوجوب وفي  
حق آخر مرجوحا الى حد الحرمة وقد يكون لآخرين مستجبا او  
مكروها ، ولا نحسب ان حرمة او وجوبه او رجحانه تثبت له من  
حيث ذاته وحسب صرف طبيعته فان حكمه من هذه الناحية الرجحان

ابدأ ، وانما تنماور عليه تلك الاحكام من حيث العوارض والاحوال  
 المكتنفة بالشخص الخاص فلا يحكم الا على الله عز وجل الذي لا يقدر على  
 اعاشة عياله وهو مع ذلك غير شديد لرعية ، او الرضا بالامراض  
 السارية الذي قد تشأمنه اسرة تضر بالمجتمع فيمنع من التوالد دوما  
 للضرر العام ، كما انه لا يجب الا على الشخص الصحيح المتمكن الذي  
 يحشى لو ترك عقد النكاح س يقع في السعاح ، وهالك البلاء المبرم  
 عليه وعلى الامة به ، [ على الله شابها من ذلك البلاء ، وحرسهم من  
 تلك الادواء ] اما اذا انحدرت تلك الخصوصيات فهو راجح  
 شرعا وعقلا ما على مراتب الرحمن ، ومن هنا تعرف ان الزواج  
 يقع برزخا بين المعاملات والمعادن من حيث انه محبوب لله عز شأنه  
 وقد حث عليه بل امر به الكتاب العزيز والسنة النبوية التي  
 تقول : من تزوج حط نصف دينه بعد قوله تعالى : وانكحوا الاياتي  
 منكم ، وانكحوا ما طاب لكم من النساء ، فهو عبادة ومن حيث لزوم  
 العقد فيه وحواز المسخ بالمعيوب ولزوم النحر والشفقة وحلية الاستمتاع  
 بازاء ذلك اشبه بالمعاضات والمعاملات وان لم يكن منها نكاحا ، وظهر  
 ايضا من كل هذا ان عقد النكاح والطلاق الذي هو حل له  
 متعاضدان من حيث ذاتهما حكما فنكاح محبوب ابدأ وهذا مبغوض ابدأ  
 ولا يقع شيء منهما مباح ابدأ اي لا يقع واحد منهما بمحض الوسط  
 بل كل منهما اما راجح واجبا او مستحبا ، او مرجوح حراما او  
 مكروها ، وفرض التعادل بالكسر والالكان ما قدر بل معرفته مستحيلة

عادة ، وعلة الحدوث علة البقاء طبعاً فافهم

وما ذكرناه في التعبير عن تلك النسبة الخاصة بأنها كمال طبيعي  
للإنسان لم نحمده لاحد مع انه حقيقة ارتكازية ، وقد عرفت ان  
الشرايع السماوية جعلت لحدوث تلك العلاقة اسباباً خاصة اذا لم تنظم  
بمحدود وقيود جائت الفوضى وانحلت روابط الهيئة الاجتماعية وتذاعت  
دعائمها من اسبابها ، وعاد الانسان بهيمة والشرائع تريد ان تجعله  
ملاكاً ، فلا بد اذاً لحصول تلك العلاقة الخاصة التي يصير بها الفرد  
زوجاً ، والانسان الناقص كاملاً - من اسباب خاصة تكون كالعلة  
الواجبة كما ان لها بعد نفعها ووجودها احكاماً ترتب عليها  
تكون كالعلة الميضية لها ، ولا تتحصل تلك الاضافة الخاصة بين الحر  
والحرّة الا بالزواج وعقد النكاح اما بين غيرهما فتحصل به وبسبب  
آخر وهو ملك اليمين اذا تخية الوطأ لا تحصل شرعاً الا باسباب  
الزواج - والذئ : والحافظون فروجهم الا على ازواجهم او ما ملكت  
ايماهم ، واكل واحد منهما مرتبة قوية . واخرى ضعيفة ، مرتبة  
النكاح الضعيفة - العقد المقطوع ، ومرتبة للملك الضعيفة التحليل  
وكل منهما ثابت بالدليل ، وقد اثبتنا في مؤامراتنا الشهيرة المنشورة  
الابراهيم القاطنة على مشروعية العقد المقطوع بآية : فما استمتعتم به منهن  
وعدم نسخها لا يكتاب ولا سنة ، نعم ومرتبة النكاح القوية هو العقد  
الدائم كما ان مرتبة للملك القوية هو ملك الرقبة ، وحيث ان  
ملك اليمين موقوف على الرق وقد ابطوه في هذه العصور ولا يقع

ألا نادراً وكان في زمن التشريع كثيراً ومن أجله كثر يومئذ اتخاذ الاماء والجواري ، واقضاء امهات الاولاد والمراري ، واتسع ذلك باتساع الفروع الاسلامية ، وباطمئنان كثرة الانتلاء تستدعي كثرة الاحكام ومن هنا تكثرت الفروع في الشرع وتوفرت الاحكام بمزيد والجواري وعقد الفقهاء لذلك ابواباً وكتباً مطولة واجماعاتاً مفصلة ، مثل كتاب نكاح الاماء والعقد عليهن والنوطى بملك النجس والتحليل واحكام امهات الاولاد وكتاب التدبير والعقوبات والكتابة وما الى ذلك من مهمات كتب الفقه التي لا موضوع لها اليوم الا من ناحية علمية ، لانها الى ناحية عملية ، واصبح البحث عنها اشبه باللقه التاريخي وحيث اننا لا نريد بكتابتنا الا ما يحتاج اليه في مقام العمل لم نعرض لتذكر شيء منها الا ما يجي حقا وباني استطرادا اذا فاهم من كتاب النكاح نوعه الدائم - والمقطع وهما ثلاث مراحل

## المرحلة الاولى

﴿ في الاحكام المشتركة بين النوعين ولا بد من تبويب مقدمة ﴾  
اعلم ان لفظ الزواج والنكاح صار كل واحد منهما عند الشرع والتشريع اسماً لعقد الذي تحدث منه تلك العلاقة الخاصة التي يعبر عنها بالزوجية ، ومن هنا قيل ان كل ما ورد في القرآن لفظ

السكران وما يشق منه فالمراد به العقد الا في قوله تعالى : فان  
 مذاقها فلا تلحل له حتى تنكح زوجا غيره ، فان المراد منه الوطئ عن  
 نقد ، ومعنى هذا ان النكاح صارت له حقيقة شرعية في العقد  
 بحيث متى اطلق او وجد مستعملا في الكتب والسنة يحمل على العقد  
 الا ان تقوم قرينة على خلافه من آية او رواية او اجماع كما في  
 الآية المتقدمة والقرينة اعم من المتصلة والمقصية ، وسواء صح  
 تلك الكلية ام لا فقد وهم بعض اهل العصر في محسرات له فحل  
 المراد من السكران في قوله تعالى : ولا تنكحوا ما كنح نكحكم هو الوطأ  
 والمراد منه في قوله تعالى : حتى تنكح زوجا غيره هو العقد - مع ر  
 القضية معكوسة اماقا ...

وحيث انصح ان السكران هو العقد فاللام ذكر صيغة  
 والعاطة وشروطه وفساده واحكامه وما تقرن عنده من الآثار  
 المشتركة بين نوعيه اعني العلاقة بمرحلة العاطة وهي الروحانية  
 والعلاقة المتقدمة المحدودة وهي الروحانية المستطمة اي المنع بها  
 واستيعاب البحث في العقد يستدعي النظر في اركانه ثم قد وامتعة  
 وامتعة له اما المهر فليس من اركان العقد بل في حاشيته ومن  
 لوازمه ففي هذه المرحلة فصول .



## الفصل الاول

### ﴿ في العقد ﴾

« ١ » عقد الكاح عبارة عن الايجاب من طرف الروجة والقبول من طرف الزوج وصيغته المتفق عليها زوجت او انكحت و يصح عند الامامية بصيغة متع و يشترط فيها وقوعها بهيئة الماضي ومع قصد الانشاء والتسخير والمطابقة بين الايجاب والقول والمولات بينهما والاحتبار « ٢ » لا يقع عقد الكاح بالمعاطات قطعا بل هو الزمان المحض « ٣ » تقوم اشارة الاخرس مقام العقد اذا كانت مفهومة من مراده « ٤ » لا ينعقد عقد الكاح بالهبة والتملك والاباحة والاجارة ولا شيء من العقود مهما كانت .

( ٥ ) لا يلزم تقدم الروجة بالايجاب او من يقوم مقامها بل يصح ان يقول نزوجك بكذا فتقول قيت ( ٦ ) المشهور اعتبار العربية في العقد فلا تكفي الترجمة مهما كانت وهذا هو الاحوط وان كانت الاقوى صحة عقد كل قوم بلسانهم .

## الفصل الثاني

### ﴿ في التعاقد ﴾

( ٧ ) يشترط في طرفي العقد ان يكون كل واحد منهما

- واه كان موجبا او قابلا لنفسه او لغيره عاقلا بالما قاصدا مختارا ان  
 كان لنفسه غير محرم ولا عايب ولا هازل ﴿ ٨ ﴾ لا يعتبر في  
 الماقد من حيث اجزاء صيغة العقد رشد ولا اختيار ولا حرمة  
 ولا ذكورية فيصح عقد السفية لغيره مطلقا ولفسه باحازة الولي كما  
 يصح عقد المكره على اجراء العقد لغيره وكذلك عقد العبد اما عقده  
 لغيره فهو فوف على اجازة المالك ، والمرأة ان تملك نفسها واميرها  
 ( ٩ ) للوجوب ان يرجع عن ايجابه قبل لحوق القبول فلو رجع فلا  
 اثر للقبول بعده وكذا لو جن او اغني عليه ، والايجاب قبل اتصال  
 القبول به كالعقد الحائز بعد تمامه يجوز نقضه اختيارا وبتنقض  
 بالخنون والانحاء قهراً و بالتوم والمفلة على الاحوط ، كما ان الاحوط  
 بقاؤها معا على الشرائط الى تمام العقد .

ثم ان الماقد ان عقد لنفسه فتلك الشرايط كافية وان عقد لغيره  
 فاما ان يكون وليا او وكيل او احنيا في هذا الفصل ثلاثة مقاصد

### ﴿ الاول في اولياء العقد ﴾

﴿ ١٠ ﴾ اولياء العقد في الدرجة الاولى الاب والجد للاب  
 معا ان كانا موجودين والا فالوجود منهما وفي الدرجة الثانية  
 منصوبهما وفي الثالثة اي عند فقد الجميع فحكم الشرع .

﴿ ١١ ﴾ الاب والجد ولي احباري يجعل المي ولكن بشرط ان  
 يكونا عاقلين رشيدين مسلمين حرين فلو كان احدهما سفيا او مجنونا  
 او كافرا اختصت الولاية بالآخر ولو كان احدهما موانع في كل واحد

منهما فالولاية لحاكم الشرع .

( ١٢ ) ولاية الاب والجد انما هي على الصغير بن مطلقا ولو بلغ اصبي عاقلا رشيدا زالت ولايتهما عنه ولو عرضة الخزون بعد ذلك او الموه كانت لولاية عليه لحاكم الشرع وكذا الصبية .

[ ١٣ ] الكبيرة اذا كانت عاقلة رشيدة فان كانت ثيبا فلا ولاية لاحد عليها وان كانت ثيبا فافوال النقاء فيها كثيرة من حيث روال ولاية الاب والجد عليها وعدم زوالها واصحابها ان صحة العقد موقوف على رضاها ورضا وابها فلا يصح الا برضاها معا ولو تشاحا لحاكم الشرع .

« لا يجوز لولي ان يهزل الكبيرة مطلقا اى يمنها من التزويج بالكم ونحوه من التهمة ان كل غير لائق شأ نه .

( ١٥ ) ولاية كل من الاب والجد مستقلة فلو سبق احدهما ينفذ الصحيح بعد وائس الآخر . ولو فتر باطلا معام التنافي ( ١٦ ) ولاية الاب والجد اشبه باحكم فلا تسقط بالاسقاط ولا تقبل الانتقال بالمصالحة عليها بمال نعم يصح فيها التوكيل من كل واحد منهما في حياته كما يصح نصب قيم عليه بعد وفاته فان عدل ثبت والا عزله الحاكم ونصب غيره .

( ١٧ ) حاكم الشرع هو الولي على الصغيرين حيث لا ولي اجباري ولا منصوب فان شاء الحاكم ان يتولى امرهما بنفسه جاز والا نصب قبا عليهما واذا وجد القبطة في العقد لهما صح .

( ١٨ ) للشهور عند المقها " ان عقد الولي للصغير لازم فاذا باغ ليس له فسخه مطلقا وعندنا انه انما يلزم مع العبطة للصغير فلا باع او بعت ووجدت عدم المصلحة له او لها في ذلك العقد رفعت امرها الى الولي العام فان اثبت ذلك كان لها او له المسخ ولا مهر لانه فسخ لا اطلاق .

### ﴿ ولاية المولى على مملوكه ﴾

( ١٩ ) للمالك له الولاية على مملوكه عبدا او جارية وولايته مقدمة حتى على ولاية الاب والجد والحاكم من غير فرق بين الذكر والاتي وهي ولاية سلطة وقهراما بقية الاولياء فولايتهم ولاية خبطة ومصلحة ورعاية وحسبة حتى الابوين فليس لهم التزويج الا بمهر المثل فما راد من طرف الزوجة او قص من طرف الزوج مع رعاية الخبطة والمصلحة بخلاف المولى مع مملوكه .

## « المقصد الثاني في الوكيل »

[ ٢٠ ] بصح للذكر والاتي او وليهما ان يوكلهما او احدهما اجنيا على العقد فان عينا شخصا او مبراً او وقتاً او شرطاً تبين عليه ما عيناه ولو اخل بشيء منه وقع فضوليا ، وان كانت الوكالة مطلقة والامر مفوض اليه لزم عقده كيف ما اوقعه وليس للوكيل قرض الا اذا كان بدون مهر المثل او خلاف المصلحة لان الاطلاق

ينصرف الى الصالح .

( ٢١ ) يلزم على الوكيل هنا تعيين الزوج والزوجة في متن العقد لانهما الركنان كما يلزم تعيين الثمن والمنع في البيع اما المهر فان عينه احدهما او كلاهما تميز ذكره في العقد ايضا والا فله ان يعينه حسبما يرى اذا لم ينقص عن مهر المثل « ٢٢ » صيغة العقد بالوكالة ان يقول الوكيل عن الزوجة للزوج زوحتك موكاتي فلانة على مهر كذا فيقول قبلت الزواج لنفسي بالمهر المذكور وان كان العقد مع وكيل الزوج يقول زوحت موكاتي فلانة من موكات فلان على مهر كذا فيقول قبلت لموكتي فلان بالمهر المذكور ولو قال قبلت وقصد لموكتاه ولم يذكره لهضا فالأقرب الصحة .

« ٢١ » لموكل زوجا او زوجة انت يعزل الوكيل قبل ان يوقع العقد اما بعد وقوعه فلا اثر لعزل « ٢٢ » لو وكل احدهما على العقد من شخص معين ثم عقد الموكل نفسه على غيره صح وبطلت الوكالة طبعا « ٢٣ » لا يجوز في الوكالة المطلقة ان ينزوجهما الوكيل الا مع اقرينة على الرضا او عموم في اللفظ والا فهو فضولي موقوف على الاجازة ويجوز هنا انحاء الموجب والقابل كما في غيره من العقود « ٢٤ » اذا زوجها احد الوكيلين من شخص والاخر من آخر صح السابق وان اقرنا بطلا مع التساني والا فأكده ومع الشك قبيل بالبطلان وقيل بالقرعة ، والطلاق ثم تجديد العقد هو الاحوط :

## ❦ المقصد الثالث ❦

### ❦ في الفضولي ❦

« ٢٥ » كل عقد صدر من غير الزوج والزوجة ولا من وليهما أو وكيلهما فهو فضولي يتوقف على اجازة الموقوف له فان اجاز صح والا بطل « ٢٦ » يشترط التطابق بين العقد والاجارة فلو وقع العقد على مهر والاجازة على مهر آخر أو وقع على شرط فاجازة بشرط آخر أو بغير شرط لم يصح « ٢٧ » يشترط في العقد المصولي جميع الشروط المتقدمة في نطاق العقد من الملوحة والقصد والمقل وعبرها هو فقد واحداً منها لم يصح ولم تنعم الاجازة « ٢٨ » لو زعم يزعم كونه وكيلًا أو ويا ولم يكن كذلك واقعاً لم ينفذ عقده الا بالاجارة ولو عقد يزعم كونه فضولياً فأنكشف أنه ولي أو وكيل نفذ بالاجارة

## الفصل الثالث

### ❦ في الموقوف له ❦

( ٢٩ ) الموقوف له زوجا أو زوجة إن كان كبيراً اعتبرت فيه بقية شرائط من الغفل والرضا واختيار وغيرها وإن كان صغيراً والولي بمقد له لم يعتبر فيه شيء بل يكفي اجتماع الشروط

في الولي والعاقبة نعم يعتبر في الزهدين مطلقاً شروط أخرى ( ٣٠ )  
 أهم الشروط بين الزوجين عدم وجود سبب من أسباب الحرمة بينهما  
 وأسباب التحريم كثيرة أعظمها وأهمها ثلاثة - النسب - المصاهرة  
 الرضاع أدنى فحسبنا ثلاثة مقاصد .

## المقصود الأول

( في النسب )

قال جل شأنه . وهو الذي حاق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً  
 والنسب علاقة تحدث بين اثنين بسبب تولد أحدهما من الآخر أو  
 تولدهما من ثلث والمحرم منه هو ( العناوين السبعة المذكورة في  
 كريمة قوله تعالى . حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخوانكم وعماتكم  
 وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت .

( ٣١ ) الأم كل امرأة ولدتك أو ولدت من ولدك فتدخل  
 الحلمات من الطرفين وإن علوت « البنت » كل أنثى ولدتها وإن  
 نزلت ( الاخت ) كل أنثى ولدها من ولدك بلا واسطة ، ( العمة )  
 أخت كل ذكر ولدك وإن علا « الحالة » أخت كل أنثى ولدتك  
 وإن علوت ، و ( بنات الأخ وبنات الاخت ) الإناث اللاتي ولدن  
 ممن ولد معك وإن نزل ، والضابط للخصرة الجامعة لهذه العناوين  
 أن تقول : يحرم على الإنسان كل قريب له الإناث العمومة والخولة  
 ( ٣٢ ) يكفي في تحقق النسب ما أي في باب التحريم مجرد الولادة

ولو عن زنا فلو ولدت بنت من الزنا حرمت عليه كبنته من الحلال  
لأنها خلقت من مائه وكذا سائر العناوين المتقدمة ولا يثبت بالزنا  
شيء من آثار النسب غير هذا .

## « المقصد الثاني »

### ﴿ في المصاهرة ﴾

( ٣٣ ) المصاهرة علاقة تحدث بين شخص وحماة آخرين  
بسبب العقد فقط أو هو والدخول ويحرم به مؤبداً دواماً وانقطاعاً  
ثلاثة أصناف ( ١ ) زوجة الأب وإن علا لام أو أب على الابن وإن  
نزل لابن أو بنت ( ٢ ) زوجة الابن على أبيه ﴿ وحلائل آبائكم ﴾  
من أصلاكم أي دون من يتبناه الرجل من أولاد غيره - العادة  
التي أطلبها الإسلام ( ٣ ) أم الزوجة وإن علت لأب أو أم .

﴿ ٣٤ ﴾ يحرم مؤبداً بالمتد مع الدخول صف واحد وهو  
الزبية أي بنت زوجته من غيره هو عقد على الأم وفارقها قبل  
الدخول لم تحرم عليه بنتها لقوله تعالى : **وَرَبَّائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دُخُلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ**  
﴿ ٣٥ ﴾ يلحق بالمصاهرة الوطأ فتحرم أم الموطوءة و بنتها على

الوطأ ولو بالزنا من وطئ امرأة بشبهة أو زنا فليس له أن يتزوج  
أماها أو بنتها وليس لابنه ولا لآبائه أن يتزوجها ، أما مملوكة الأب  
فلا تحرم على الابن وكذلك العكس إذا لم يكن قد وطئ أو لمس أو



نظر شهوة بنحو الاستمرار **﴿ ٣٦ ﴾** إنما يحرم الوطأ إذا لم ينفذ العقد  
 أما لو لحقه فلا اثر له في تزوج امرأة ثم زنى بها بوه أو ابنه أو زنا  
 هو بأمها أو بنتها أو وطأ أخاها إنهما فظيما وإن كانا محرمان زوجة  
 عليه لقاعدة **﴿ الحرام لا يحرم الحلال ﴾** بخلاف الرضاع كما سيأتي  
 وسر الفرق دقيق **﴿ ٣٧ ﴾** لا فرق في الوطأ المحرم هنا بين الوطأ  
 في اقبل أو الدبر في اليوم أو ليلته والاحتراز أو الاضطراب حلاله  
 أو حرامه كالوطأ في الحض أو لاحرام مع بلوغها وعدمه .

## «المقصد الثالث»

### ﴿ في الرضاع ﴾

( ٣٨ ) المذكور من الرضاع في الكتاب الكريم نوعان  
 «والم نكم اللاتي ارصدنكم واحوانكم من الرضاعة» ولكن السنة  
 انوية ضمنت في الرضاع قاعدة كلية وهي من حوامع الكلام .

### ﴿ الرضاع لغة كلمة النسب ﴾

واوضحته بفريدة اخرى .

### ﴿ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ﴾

فالاول باطر الى حمل الموضوع والثاني الى الحكم فتدبره .

« ٣٩ » اختلف ارباب المذاهب في المقدار المحرم من الرضاع

اي الذي يحصل به العتوان الرضاعي المثل للعتوان النسبي من

العاوين السعة - بن مقل ومكثر فمين من اكتفى بالمعنى وقدره  
 بما يطر به الصائم ولكن لا قائل بهذا من الامامية نعم ينسب الى  
 الاسكافي من قدماء اصحاب المتوفى سنة ٣٨١ الاكتفاء في التحريم  
 برضعة واحدة وفي اخبارنا ما يشهد له بل للاعم ولكن انعقد الاجماع  
 على عدم شتر الحرمة بأقل من العشر فقبل عشر رضعات كالمات  
 متواليات وقيل خمسة عشر رضعة وقيل غير ذلك « ٤٠ » الشارع  
 المحكم جعل له رضاع المحرم ثلاث علامات « الكم » وهو العدد  
 الخاص عشرة وهو الاحوط وخمسة عشر رضعة وهو الأصح « الكيف »  
 وهو ما شد العظم وابنت الامة وتشخيصه موصول الى العرف  
 « الزمان » وهو يوم وليلة - فتي حصل احدي هذه الحالات  
 انتشرت الحرمة ولكن شروط خاصة « ٤١ » يلزم ان يكون اللبن  
 عن حمل من فكاح صحيح فلو در اللبن من غير حمل او عن حمل  
 من فكاح غير صحيح شرعا فلا حرمة « ٤٢ » ان يمدسه الرضيع  
 من الثدي مباشرة فلو شربه من غير الثدي فلا اثر له مهما كان  
 « ٤٣ » ان يكون الرضاع في حولي الرضعم فلا اثر له بعد الحولين  
 اصلا ؛ اما ولد المرضعة فلا يعتبر فيه ذلك وفي البيوي : لا رضاع  
 بعد فطام ولا يتم بعد احتلام « ٤٤ » اتحاد العجل فلو رضع من امرأة  
 واحدة مقداراً واكمل النصاب منها من لبن فخل آحر لم يحرم  
 « ٤٥ » اتحاد المرضعة فلو اوتضع من مرضعتين ولو كان من لبن  
 فخل واحد فلا حرمة « ٤٦ » توالي الرضعات ان لا يفصل بين رضعة

واخرى رضاعه من امرأة اخرى ولا يباح الفصل بالاكل والشرب  
 « ٤٧ » ان تكون كل رضعة كاملة يرتوي بها الصبي وان تكون  
 خالصة لم يمتزج معها شيء فلو مازحها مائم آخر حال الارضاع لم  
 يؤثر « ٤٨ » اذا تحققت الشرائط لم يورثه تحقق الموضوع وهو  
 المتأوين الرضاعية المطابقة للعناوين النسبية وصار المفضل ايا والمرضعة  
 اما وباتهما اخوات واولادهم احوه الى آخر ما تقدم في النسب من  
 العم والعمة وغيرهما ثم نجي الأحكام وهي حرمة الكاح كى النسب  
 « ٤٩ » يرتب ايضا حكم آخر لا من جهة العنوان الذي بل لدليله  
 الخاص وهو انه يحرم على اب المرتضع جميع نوات صاحب اللبن وهو  
 غير اب لمن بل اب لأخيه وليس هو من العناوين النسبية وفي  
 بعض الاخبار التعليل بانهم صاروا بمنزلة ولدك وكذا لا ينكح اب  
 المرتضع في اولاد المرتضعة ولادة على الاصح ورضاعا على قول « ٥٠ »  
 لا يحرم على احوه المرتضع نسبيا احوته الرضاعيون اذ لا احوه بينهم  
 وانما هم احوه احيهم وليس هو بعنوان نسبي الا على عموم المنزلة  
 « ٥١ » لو رضع علام من لبن فخل الرضاع المحرم يارتضع آخرتها  
 من لبن فخل آخر حرم كل من الرضيعين على المرأة واصولها وحواشي  
 نسبها وعلى الفعل الذي رضع من لبنه كذلك لكن لا يحرم احد  
 الرضيعين على الآخر لعدم اتحاد الفعل فلا أخوة من الام الرضاعية  
 لا توجب التحريم وان اوجبت من ناحية الأب الرضاعي فلوارتضا  
 من لبن فخل واحد نشرت الحرمة بينهما وان كان رضاءهما من زوجتيه

إذا أكل كل منهما نصابه من واحدة وهذا معنى قولهم ( اللبن للمحل ) ( ٥٢ ) إذا ارتضع صبي من امرأة الرضاع المحرم من لبن حل واحد حرم عليه اولادها الفسييون ولو من حل آخر لانهم اخوته من امه دون الرضاعيين من الفحل الآخر فاخوة الأمومة تحرم نسباً لارضاعها الا على عموم المنزلة ( ٥٣ ) بناء على قاعدة لا ينكح اب المرتضع في اولاد صاحب اللبن - لو ارتضع الطفل من اس حده لأمه سواء كان من جدته لأمه او غيرها حرمت أمه على أبيه لانها من اولاد صاحب اللبن الذي ارتضع منه ، وقد عرفت ان الرضاع سابقه ولاحقه سواء في التحريم فيحرم حدودنا واستدامة ( ٥٤ ) إذا شك في تحقق الرضاع المحرم لشبهة حكمية او موضوعية فلا أثر له حتى يحصل اليقين بتحققه بجميع حدوده وقيوده بالمشاهدة او البيه او شهادة اربع نساء او رجل وامرأتين او اقرار المرضع وتعدية الحكم الى غيرها باقرارها لا يخلو من نظر ، ، ،

هذا موجز من اهم اسباب التحريم المؤبد وهي النسب والمصاهرة والرضاع التي جعلتها كريمة حرمت عليكم امهاتكم الى قوله تعالى وحلائل ايمانكم من اصلا بكم ، ، وهذه الآية من شئ من البلابة فانها لم تقتصر على ذلك حتى ذكرت حرمة الجمع ايضاً وان نجموا بين الاثنين و بقي عدة امور اخرى من اسباب التحريم نذكرها ضمن المواد الآتية « ٥٥ » طلاق الروجه - تسم طلاقات يتنخلها نكاح زوجين في الطلقة التاسعة تحرم عليه مؤبداً

« ٥٦ » وقوع الملاعة بين الزوج والزوجة يوجب التحريم المؤبد  
 ايضا كما سيأتي في محله « ٥٧ » وطأ الذكر رجلا كان او غلاما  
 يوجب تحريم الزواج بامه وان علت وبنه وان نزلت واحتة مؤبدا  
 اذا سبق العقد اما اللاحق فالحرام لا يحرم الحلال « ٥٨ » من عقد  
 على صغيرة فوطأها قبل التمتع فافضاها حرمت عليه ابدا و بقيت على  
 زوجيته وعليه نفقتها الى ان تموت « ٥٩ » من عقد على امرأة في  
 صحتها فان وطأها في اعدة حرمت عليه ابدا عالما كان او جاهلا  
 وسواء كانت العدة رجعية او غيرها وان لم يطأها فان عقد عليها مع  
 علمه اثم في العدة حرمت عليه ايضا ابدا وان كان جاهلا لم يحرم  
 عليه وله ان يعقد عليها ثانيا بعد حرونها من العدة وكذلك العقد  
 على ذات البعل والزنا عدات لعدة او ذات البعل كل ذلك موجب  
 للتحريم الابدي « ٦٠ » يحرم على المحرم ان يعقد على امرأة محلة  
 كانت او محرمة ويحرم على المحرمة ان تعقد نفسها في الاحرام  
 على محل او محرم فلو عقد المحرم عالما حرمت عليه ابدا وله مع الجمل  
 اعادة العقد بعد الاحرام .

## الفصل الرابع

❦ في اسباب التحريم الغير المؤبد ❧

وهي اما مقيدة . او مؤقتة . او حرمة جعم ، فهنا ثلاثة انواع

## ﴿ الأولى حرمة الجمع ﴾

[ ٦١ ] يحرم الجمع بين الاثنين بالعقد مطلقا دائما او منقطعا فلو عقد على امرأة لم يصح ان يعقد على أخرى حتى يطلقها وتخرج من العدة ان كان رجسيا ويجوز جمع الاثنين بالملك لكن لو وطأ واحدة حرمت عليه الثانية حتى يخرج الأولى عن ملكه .

﴿ ٦٢ ﴾ يحرم ان يجمع بين خمس زوجات بالدام فلو كان عنده اربع بطل العقد على الخامسة حتى يطلق واحدة منها وتخرج من العدة ان كان رجسيا اما المقطم بملك البين فلا حد لهما .

[ ٦٣ ] لو اكل الكافر على اكثر من اربع نكح اربعا وحرم عليه الزائد .

## ﴿ الثانية الموقته ﴾

﴿ ٦٤ ﴾ اذا طلق الرجل زوجته ثلاث مرات بينها رحمتان حرمت عليه في الثالثة موقتا الى ان يعقد عليها غيره ويطأها فان طأها الثاني حلت بالعقد ثانيا على الاول .

## ﴿ الثالثة الحرمة المقيدة ﴾

﴿ ٦٥ ﴾ لا يجوز لحر ان يتزوج المملوكة الا بشرطين عدم العلول اي عدم القدرة على زواج الحرة ، وخوف العنت اي المشقة كما في الآية الشريفة ومع عدم الشرطين فتقبل يجوز طلاقا وقيل بالانفصال فيجوز متعة لادواما وهو حسن .

( ٦٦ ) يحرم عقد الامة على الحرة الا باذن الحرة فلو عقد بدونه كان للحرة الخيار بين اجازته وفسخه وليس لها فسخ عقد نفسها اما العكس وهو دخول الحرة على الامة فهو جائز فان كانت الحرة عالة فلا خيار لها وان كانت جاهلة ثم علمت بعد العقد تخيرت بين فسخ عقد نفسها وبين الصبر على البقاء مع الامة وليس لها فسخ عقد الامة ولا يجب عليه اعلامها ما متروج مائة ولو احماء عليها ابدأ صح ولا اثم ولو اقترنت عقد الحرة والامة كان حكمه حكم سبق الامة .

( ٦٧ ) لا يجوز عقد بنت اح الزوج او بنت اخاتها الا برضا العمة والحالة وان علنا حرتين او امنين او مملكتين مسلمين او جاهلتين او مختلفتين دأبتين او منقطعتين مسلمتين او كافرتين او مختلفتين نسبين او رضاعيين ، ولو اقترنت العقد ان نفذ عقد العمة وتوقف الكافي على رضاها ، ولو سبق عقد بنت الاح او الاخت جاز ادخال العمة او الخالة عليها ولا خيار للداخلة ولا المدخول عليها لا في عقد نفسها ولا في عقد الاخرى .

[ ٦٨ ] اعتبار الحكم اذن شرعي لاحق بشخصي فلا يسقط بالاسقاط نعم لو اشترطه ضمن عقد العمة والحالة صح وكان كالاذن منهما .

٦٩ - لو طلق العمة او الحلة فان كان بائنا جاز العقد على بنت الاخ والاحت بنير اذن وان كان رجعي لم يجوز حتى تنقضي العدة ومن هذا النوع ما تزول الحرمة بزوال الوصف وهو شرط الكفنة والحرمة لها تدور مدار اختلاف الدين .

٧٠ - الكفر مانع من صحة عقد النكاح على الكافرة للمشرقة والمشرک ممنوع من العقد على المسلمة سواء كان الكفر أصليا أو ارتداديا فعلاست زوجة الكافر فإن كان قبل الدخول زالت العصمة بينهما وإن كان بعده انظرته مدة العدة فإن أسلم بقيا على الزواج كما لو أسلما معا والابات منه ولها المهر .

٧١ - المسلم لا يحل له أن يتزوج المشرقة بعد قوله تعالى - ولا تمسكوا المشركين حتى يؤمنوا ولا بعد مؤمن خير من مشرك ولا نسكوا بمعصم الكافر - ولو أسلم الكافر على زوجة مشركة قبل الدخول بابت منه وانشهر على تصريف المهر والفقعدة تنفي لسقوط لانه فسخ لاطلاق و بعد الدخول يقف على العدة فإن أسلمت وهي زوجته والامانت منه واستقر المهر ، - اما الكتابية - يهودية او نصرانية بل ومجوسية فإن أسلم دونها فهي على نكاحه قبل الدخول و بعده دائما ومقطعا كتابيا او غيره - واما في الابتداء - فقبل بالحرمة وقيل بحور مقطعا لادائما وقيل بحور مضيقا وهو مقتضى ظاهر قوله تعالى في سورة البقرة التي لا نسخ فيها : اليوم أحل لكم الطيبات الى قوله عز شأنه والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ، وبمكث حمل الواعي في السنة على التبريه

٧٢ - لو تزوج المسلم مسلمة كتابية كان للعسله الخيسار في عقد نفسها الا اذا كان رضاها على ما في بعض الاخبار .

٧٣ - الارئداد من الزوج او الزوجة ان كان قبل الدخول



انقطعت العصمة بينهما مطلقا فان كان منها فلا مهر وان كان معاقلها  
 النصف ، وان كان بعد الدخول استقر المهر فان كان منها وقف على  
 انعقاد العدة وهي عدة الطلاق فان عادت الى الاسلام فيها  
 وتأت بقيت على زوجيتها والا باءت منه ، وان كان منه فان كان  
 ميا فالانصر وان كان فطريا باءت منه في الحال واعتدت عدة الوفاة  
 ( ٧٤ ) اختلاف المذهب لا يمنح من صحة العقد مع الحكم بسلام  
 الطرفين فيحوز الامامى ان ينزوج بمخلعه من اي مذهب كان من  
 مذاهب المسلمين ، اما تزويج الغير بالامامية فيه خلاف ، والاصح  
 انه يختلف باختلاف الاحوال فقد يرحح وقد يحرم فعلى الاوليين  
 مراعاة خصوصيات الظروف فالحرب ودفع رمايت ولا تعطى  
 الامانة الا الى من يحفظها ، ان الله يأمركم ان تردوا الامانات الى اهلها  
 ، ٧٥ ، المرووف اعتبار الكفائه في الزواج وهي نوعان شرعية  
 وعرفية اما الشرعية فهي المساواة في الدين كما عرفت ، واما  
 العرفية فهي المساواة في الحسب والنسب والثروة والشرف وامثالها  
 اما الاولى فقد عرفت لرواها في صحة العقد واما الثانية فليست  
 شرطا وارواح في شريعة الاسلام على الاسلام والمؤمن كفو  
 المؤمن نعم ورد في السنة حرمة تزويج شارب الخمر والاعتسار  
 يساعده فان شارب الخمر لا يؤتمن على الحرة ، ولا يحفظ الوديعة ومثله  
 للقمار ، ٧٦ ، اذا خطب آؤن القدر على الاتفاق الغير المتجاهر  
 بالتبائر استعجب اجابته بل قيل تجب ولو كانت ادنى نسا واكل

بروة وانفق غير مبيع بل العا في اتنا أكثر منه في الفقر .

﴿ ٧٧ ﴾ يحرم خطبة المزدوجة قطعا ولو معلقا على الطلاق  
تصريح أو تويجا وكذا خطبة المطفة الرجعية ولو معلقا على انقضائها  
بل والاشة وكذا يحرم الخطبة على خطبة الغير كما يحرم للدخول  
في سوم المومن نعم لو ردت الاولى جازت الثانية .

﴿ ٧٨ ﴾ الاجماع والاخبار على بطلان نكاح ( الشغار )  
ومسروءة . من كثيرة والقدر المتيقن في الحرمة هو ان يتزوج  
امرأتين رجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى يعني  
المبادلة في النساء .

هذا يختص اسباب التحريم التي بشروط نحو المتعاقدين منها  
وحديث فالذكر البائع الرشيد لها ان يعقد ل نفسه ولا لاه ل احد غيره  
والانثى البالغة باكمال التسع اذا كانت رشيدة لها ان تعقد لنفسها  
ياذن الولي ان كانت مكرا والا كان له الاستقلال وبعد انتهاء ما حدث  
العقد وانما عقد والمعتود له وشرايط كل واحد منها ما يتعلق بصميم  
العقد فاللازم بيان ما يتعلق بنواع العقد واحكامه وحواشيه  
وآثاره المشتركة بين نوعيه الدائم والمنقطع كالمرفاه وان كان لازما  
في الجملة ولكنه ليس من الاركان التي يبطل العقد بدونه .

## الفصل الخامس

( تكفل ببيان احكام المهر )

﴿ ٧٩ ﴾ المهر هو ما يجمل للروحة في عقد زواجها مما هو مال  
 حينئذ او دينا او حقا او مفعلة و ليس هو عوض البضع او عوض  
 الاستمتاع بل المعاوضة في باب السكاح كما عرفت غير مرة بين ذات  
 الزوجين واما المهر كهدية و طيبة خاطر للروحة ولذا يكره المماكة  
 فيه و النفالي و يستحب فيه اكيداً التساهل و المماودة و الحرص اشار  
 الحكيم الى التسهيل في هذا المقام اكتبى من المهر حتى يتعلم  
 السورة و قرأته العاتمة ولكن الاعتدال بمهر السنة وهو خمسمائة درهم  
 اي خمسة وعشرون دينارا

( ٨٠ ) اذا تراضى الزوجان على مهر قليلا كان او كثيرا  
 لازم وان لم يذكرا مهرأ اصلا فان كان العقد متعة بطل اذ لا متعة الا  
 بمهر مسمى ، و المنقطع كثير الشبه بالمعاوضات وان لم يكن منها ، وان  
 كان دوا ما فان شرط اعدم المهر بطل العقد لانه يرجع الى الهبة  
 ولا هبة في السكاح ، و المفوضة البضع مطالبة الزوج بتعيين المهر فان  
 امتنع لها انت تمتع عنه نفسها فان تراضيا على قدر لازم قل او كثر  
 والا رجعا الى حاكم الشرع فيقرض اقل الامرين من مهر المثل  
 ومهر السنة ولو دخل بها قبل التعيين تعين مهر المثل ، اما مفوضة المهر

فهو التزويج على حكمة او حكمها ولكن ليس لها ان تحكم بما كثر من  
 مهر السنة ( ٨١ ) المهر مطلقا فملكه الزوجة بالعقد ويستمر بالدخول  
 فلو مات قبل الدخول او طلقها كان لها نصفه ان كان قد تمسك والا  
 فلها المتعة على الموضع قدره وعلى المفتر قدره ، ولها ان لا تمكنه من  
 نفسها حتى يدفعه لها ، ، ،

( ٨٢ ) يلزم تعيين المهر بما يرفع الحيلة ولو في الحيلة فلو ابيه  
 كاية كالشيء والذئب ونحوها بطل ولا يدرم فيه تمام المأهومية التي  
 تدرم في البيع ونحوه من اعتبار الكيل في المكيل والوزن في الموزون  
 وهكذا بل تكفي المشاهدة ان كان عينا والادصاف في  
 الجملة ان كان كياء ككونه دراهم او نيابا او غيرها مع بيان العدد ولو  
 جملة ثوبا او دابة فانخيار قروح و يحوز حمله او بعضه مؤحلا كما يحوز  
 ترديده وتعليقه كما لو قال ان تزوجت عليك قالف والافصحها ، ومهر  
 المنزل مهر افرانها ، ولو عقد الاب لولده على مهر واطلق فهو عليه الا  
 ان يقبده على الولد من اهلها و يلدها ( ٨٣ ) لو تزوجها على كتاب  
 الله وسنة نبيه جاز وان لم يعلم به حال العقد وكذا لو تزوجها على مهر  
 امها او اختها بل في بعض الاخبار ان الرجل على عهد رسول الله  
 صلى الله عليه وآله وسلم كان يتزوج على القبضة من الخنطة وما  
 يحسن من القرآن ( ٨٤ ) لو وهبها المدة في المنقطع قبل الدخول كان  
 لها النصف كالطلاق في الدائم وان كان بعد الدخول استحقته باجمعه  
 كالدائم وكذلك حكم موته قبل الدخول و بعده ( ٨٥ ) لو ابرأته

من المهر قبل الدخول أو وهبه له يرجع عليها بنصفه لان الإبراء  
استيعاء وكذا لو خالته بالمهر فيستحقه أجمع بالعلم ويستحق نصفه  
بالطلاق قبل الدخول على ما ذكرنا وفيه للتأمل مجال ، ولو تنازعا في  
قبضه فالقول قولها وفي المقدار قوله .

## الفصل السادس

( في أحكام العيوب الموجبة للفسخ )

( ٨٦ ) عقد النكاح لازم اذا وقع صحيحا جامعا لشرائط لا يمكن  
فسخه ولا الاقالة فيه بل ولو شرطا ، خيار الفسخ فيه بطل بشرط وفقد  
المقد على الاصح وقبل بطلان معا ، نعم لا يصح الفسخ فيه الا باصرين  
﴿ الاول ﴾ العيوب الموجبة لخيار الفسخ وهي ثلاثة اقسام - ١ -  
العيوب المشتركة - ٢ - ما يخص الزوج - ٣ - ما يخص الزوجة  
﴿ ٨٧ ﴾ العيوب المشتركة ( ٣ ) الجنون مطلقا ولو ادواريا ( ٢ )  
﴿ الجذام ﴾ مطلقا ولو قليلا ( ٣ ) البرص كذلك ( ما يخص الزوج )  
ايضا ثلاثة - الحمى وهو سل الاثنيين وبمكة الوجاء وهو رضها  
بميت تبطل قوتهما ، والعن وهو عدم الرجولية خلقه او عرضا  
والجب وهو قطع آلة الرجولية ﴿ ما يخص الزوجة ﴾ اربعة الافعاد  
والقوت - عظم في محل الوطى يمنع منه ﴿ المضل ﴾ لحم يمنع من  
الوطى ، د الرق ، النعاس موضع الوطى بحيث يمنع منه .

[ ٨٨ ] كل هذه العيوب انما توجب حق الفسخ اذا كانت مجهولة وموجودة قبل العقد اما الحادث بعده فلا الا العيب والجنون فانهما يوجبان الفسخ مطلقا

« ٨٩ » شرط العنة ان لا يقدر على الوطى منها ومن غيرها قولا ودبرا وشرط الحب ان لا يبقى من الآلة مقدار الحشفة ولا تمسح في العنة حتى ترفع امرها لحكم الشرع فيهما سنة كاملة ~~تكون~~ معه في المصول الاربعة فاذا عجز كان لها الفسخ

« ٩٠ » الفسخ ان كان قبل الدخول فلا شيء لها من مهر الا في العن فان لها النصف وان كان بعد الدخول احدته احمم والتول قول منكر العيب بيمينه ، والخيار في العيوب فوري وهو فسخ لاطلاق « ٩١ » الثاني من مוחات الفسخ خيار الشرط لشرط الخيار فن تزوج امرأة شرط كونها حرة فبانت مملوكة او تروجت بشرط كونه حرا فظهر مملوكا كان له اولها الخيار فان وسح بعد الدخول استعقت المهر وبرحم به على المأسل مطلقا باستثناء مهر المثل عوض استمتاعه بها وان كان قبله فلا شيء لها ، وكذا لو اشترط كونها بكرًا فظهرت ثيبا ، وكل شرط موافق لكتاب الله عز شأنه اما ام عليها فهو لازم ويجب على كل منهما الوفاء به ولكن لو خالف لم يوجب الفسخ كما لو شرطت ان لا يخرجها من بلدها او منزلها اما لو شرطت ان لا يزوج عليها او لا يقسم لضرته فهو باطل ، وهذه العيوب كما توجب الفسخ في الدائم توجب ايضا في المقتطع .

## الفصل السابع

### ﴿ في الاولاد ﴾

« ٩٢ » شروط لحوق الولد بالنزول بالدم والمقطعة ثلاثة  
 « المدخول » ويكفي كونها فراشا له فضلا عن الخوة ولو اختلفا  
 فيه فادعته وامكره او انكر ولادتها قال قول قولها مع الخوة وقوله مع  
 عدمها « ٩٣ » مصي اول الحمل وهو سنة اشهر حالية من حين الوطئ  
 في اولد النام الذي ولخته الروح ، وفي غيره يرجع الى المتعارف في  
 منه « ٩٤ » عدم تجاوز اقل الحمل وهو سنة من حين الوطئ فلو  
 غاب عنها اكثر من سنة او اعتزلها لم يلحق به ، ولو نفي الولد مع  
 اعتزائه بتحقيق شرائط اللحق به لم ينتف الا بالامان ، ولو زنت  
 فالولد لامرأش ولله مهر الحبر ، ولو طلقها وتزوجت بآخر فولدت  
 فان كانت الشرائط لواحد منهما الحق به وان لم تكن لواحد  
 انتفى عنهما وان كانت لكل واحد منهما فالمرعة ، والولد يلحق بأشرف  
 الابوين في الاسلام ومن اقر بمحمول انه ولده لحق به مع الامكان  
 وكذا العكس . « ٩٥ » يجب ارضاع الام ولدها لبنا وهو اول  
 حليبها باجرة على الاب ويستحب ان ترضعه المدة وهي حولان  
 كاملا ولا يجوز الزيادة والقيصة بشهرين او ثلاث وهي احق بارصاعه  
 بالاجرة التي يطلبها الغير فان طلبت الزيادة جاز ان ينزعها منها

ويُدفعه الى غيرها ولا تجبر الحرة على ارضاعه » ٩٤ « الحصانة  
 الام حق تربية ولدها مدة الرضاع ذكرنا ان كان اواني فاذا انتهت  
 مدة الرضاع فهي احق بالتمت الى بولغها سبع سنين والاب احق  
 بالابن بعد السنتين الى بلوغه » ٩٥ « ولا تثبت له الحصانة لا بشروط  
 العقل والاسلام والحلية ولو طففا فمروحت سقطت حصانته واو  
 طلقها الشيء عادت ولو مات الاب فهي احق بولده الى بلوغه واذا  
 مات الابوان فالحصانة للحد واذا فقد الحد فالاقرب فالظاهر انه  
 لا احرة للحصانة بل هو اروق بلام نعمه م على الاب بدل اوازم  
 التربية كاحرة من اتيات ومحوه .

وحيث انتهى الكلام من الاحكام المشتركة من المتعة والارام  
 فلندكر ما يخص كل واحد منهما .

## المرحلة الثانية

➤ فيها يخص العقد الدائم من الاحكام

» ٩٥ « يختص الدائم باحكام لا تحرى في المنقطع وهي خمسة  
 بل ستة - الارث - والد ثم ترث مطلقا والمقطعة لا ترث مع الاطلاق  
 قطعا وهل ترث بالشرط الاصح العدم - العتقة - تستحقها للزوجة  
 بالعقد الدائم مع عدم الشور مطلقا ولا تستحقها للمقطعة باطلاق العقد  
 وهل تستحقها بالشرط - الاصح نعم .

➤ اقسام للزوجة الدائمة مع اطلاق لعقد مضاجعة ليلة من اربع



وتستحق ، أو طأ مرة في أربعة أشهر ؛ أما المقتطعة فلا تستحق شيئا  
منهما مع الاطلاق أما مع اشترط فلا يصح الاستدقاق إذا لم يزاحم  
حق الدائمات ولا وجه الدائمة سقط ليلتها أو هبتها ، لا حتى ضررتها  
أو مصالحة الزوج عليها .

في الشوكة § إذا اشترى زوج عن أداء حقوق الزوجة وهي  
النفقة وحقوق المصاحبة ولو قعة ولم يمشرها بملكه وف صار مشزاؤها  
ان تبيع بغيره عنه قال لا يرتفع رهن امرئ الى حاكم لشرع ظاهرا  
امسك بغيره وف او تبيع بغيره ، كما هو ثابت عن أداء  
حقه وهو تمكنه من نفسه له اقامة من شاء الا بعد مشروع أو لم  
تد شره بالمعروف فمعتس في وجوده ، يخرج من غير أدبه وتقط كلامها  
معه وما اشبه ذلك صار بائنا وسقطت نفقتها فيتسدرج معها  
بأثرات ثلاث بدويرة في الآية اشريفة معطوهم وأهجوهم  
في البصحة واضروهم فان أطعكم فلا تموا عليهم مديلا . ويلزم  
لا يكون ضرب مبرحا ولا جارحا .

في الشقاق § وهو المنور من الخرفين والكراهة من الجانبين  
والحكم هنا المحكم كما ذكره الكتاب المجيد ، فامنعوا حكما من  
من أهله وحكما من أهله فان قدرا على الاصلاح فهو والا فرقا بينهما  
مع الاذن ، ومن مختصت امتد الدائم الطلاق — فإنه لا يأتي بالمقطع  
بل ينتهي بانتهاء اللدة أو هبتها .

« ٩٦ » النفقة تجب للزوجة الدائمة مطلقا والمطلقة الرجعية في

عندتها دون البائن والمتوفى عنها زوجها نعم المطلقة بائنا اذا كانت حاملا وجبت النفقة لها اوله حتى تضع ولا نفقة للصغيرة حتى تملأ ولا ناشزة حتى تطعم « ٩٧ » الواجب من النفقة هو ما تحتاج اليه من طعام وادام وكسوة ومسكن وخادم حسب شأنها في جميع ذلك كما وكيفا وجنسا ووصفا ويجب ايضا ما يوقف عليه النزين والتنظيف كالصابون ونحوه « ٩٨ » نفقة الزوجة حق مالي لها وان كانت غنية فلو اخل به يوما او اياما كان ديناً عليه في ذمته يجب عليه ان لم تكن ناشرا ان يؤديه لها ويصح المصالحة عليه واسقاطه كسائر الديون ويجوز ان تطلب كميلا به حاضرا كان الزوج او مسافرا

« ٩٩ » لا ولاية للزوج على زوجته في شئونها الخاصة فلو ارادت ان تباع شيئا من اموالها وكانت رشيدة فلا حق للزوج ولا لغيره في معارضتها حرة كانت او مملوكة فان ولاية المملوك لمالكه وولاية الحرة لايها او جدها او الحاكم مع صفرها نعم له منها من كل ما يوجب خللا في شرفه والمس بها موصه كالخروج من غير اذنه ومعاشرته من لا يليق به معاشرتهم من نساء او رجال ولو خالفته نشزت بل له ان يمنعها عن الخروج حتى الى بيت امها و ابيها الا ان يكون ذلك موجبا للعتق وهو ايذاء الوالدين فيأذن لها حسب المتعارف في الاسبوع مرة ونحو ذلك ولو منعها عن مباح او مستحب لا يخل بشئ من شئونها لم يجب عليها الامتناع عنه كما لا يجب عليها الخدمة والطبخ ونحو ذلك اما الواجب فلا اشكال في

عدم اثر لزمه عنه ، ويجب عليها متاعته في السر والحضر والمسكن  
 « ١٠٠ » حررت عادت الفقهاء لها بمناسبه نفقة الزوجة ذكر من  
 تجب على الانسان نفقتهم وان لم يكن له دخل بكتاب النكاح  
 وهي نفقة الاقارب وهم نوعان الآباء والابناء صغورا ونزولا ، والمملوك  
 انسانا او حيوانا ، ولا تجب لمن عدا اولئك من الاقارب مهما كانوا  
 نعم تستحب خصوصا للوارث وانما تجب على المودين وتستحب في  
 غيرهم شرطين - الاول - يسار المفق بان يكون عنده ما يزيد  
 على نفقته ونفقة زوجته يوما وليلة - الثاني - فقر المفق عليه كذلك  
 والمعجز عن الاكتساب وكونه حرا ، والواجب قدر الكفاية من  
 الاطعام والكسوة والمسكن ولا يجب تزويجه ولا الاتفاق على زوجته  
 ولا سائر لوازمه نعم هو من افضل انواع البر « ١٠١ » يترتب وجوب  
 النفقة على الآباء والابناء حسب ترتيبهم في القرابة فيتقدم الاب على  
 اب الاب والابن على ابن الابن متعاقبا ومنعاقبا عليه والاب والابن في  
 رتبة واحدة فمن كان فقيرا وله اب وابن فبيان اشتركا في الاتفاق  
 عليه بالسوية ومن كان عيا وله اب وابن فقيران اشق كذلك عليها  
 والاتي كالذكر في وجوب النفقة عليها ولدا او اما ولكن لا يجب  
 على الام ان تنفق على اولادها اذا كان ابوم غنيا نعم لو كان فقيرا  
 او معقودا وحب عليها ان لم يكن لهم جد غني ايضا ، والاتفاق على  
 الاقارب ارفاق ووجوب تكليف محض فلو عصى لم يقضه اذ لم تشتغل  
 به الذمة كما لا يصح المصالحة عنه ولا اسقاطه .

[ ١٠٢ ] الملك لذي روح يوجب فقته على المالك فتجب على الولي  
فقته للبند مطلقا حتى المدير وأم الولد دون المكاتب مطلقا فان فقته في  
كسبه وعلى البهيمة مطلقا ما كولة اللحم وعبرها ( ١٠٣ ) كل من  
وجبت الفقة عليه لزوجته أو قرابة أو مملوك ان قام بالواجب فهو والا  
وجب على حاكم الشرع اجباره فان لم يمكن باع شيئا من امواله  
وانفق الا في الانسان المملوك فانه يوكل فقته الى كسبه ان امكن  
وفي البهيمة يخيره بين ذبحها ان كانت ما كولة اللحم وبين الاتحاق عليها

## المرحلة الثالثة

➤ فيما يخص العقد المنقطع من الاحكام ➤

الاركان التي يتقوم بها عقد المنفعة امران - المهر - فالو لم يعين  
المهر في العقد بطل ومن هذه الجهة اشبه عقود المعاوضات وما هو  
منها - الثاني - الاجل فالواحد به في ذات العقد قبل يبطل رأسا  
وقبل ينقلب دائما وبه رواية والعمل بها مشكل وتطبقها على القواعد  
اشكل ، والرواية ضعيفة ، والاحتياط بالطلاق ونحوه بدد المفرد  
لا يترك ، وبهذين الركنين يتفرد المنقطع عن الدائم الذي لا اجل  
فيه ولا بصريه عدم ذكر المهر كما عرفت ( ١٠٤ ) يختص المنقطع  
عن الدائم ايضا بامور ( ١ ) عدم وقوع الطلاق فيه ولا اللعان ولا  
التوارث حتى مع الشرط بل ولا الخلع ولا الظهار ( ٢ ) عدم استحقاق

النفقة ( ٣ ) عدم القسم ( ٤ ) عدة غير الحامل بعد الوطء واقضاء  
 الاحل او هبة المدة حيض ن ولو كانت لا تحيض وهي في من من  
 تحيض فنصف عدة الدائم خمسة واربعون يوما اما الحامل فمدتها  
 وضع الحمل وعدة الوفاة كالدائم اربعة اشهر وعشرا ان كانت حرة  
 والا فنصفها وفي الحامل اربعة الاجلبن مطلقا ، « ٥٥ » حواز العزل  
 عنها ، عدم حوارها في الدائم ولكن الولد ياتحق به حتى مع العزل  
 ( ١٠٥ ) ذكر بعضهم انه لا يجوز العقد عليها في أثناء المدة  
 والاصح عندنا حوازه دوا وما ومنعة وهو هنا ككاليح او الاجارة  
 لامين المتاجرة .

## ❦ خاتمة ❦

### ❧ في التنازع ❧

( ١٠٦ ) اذا احتلما في الزوجية قدم قول منكرها يمينه  
 ولكن يلزم مدهيها باقراره وهذا من المقامات التي تمكن الاحكام  
 ظاهرا وان كانت متلارمة واقما فلو كانت هي المنكرة جاز لها ان  
 تنزوج بغيره ولكن نجب عليه النفقة طاهرا ولا يزوج بائنا ولا  
 الخامة وهكذا اثر الاحكام وكذلك لو انعكس الامر ولو تزوجت  
 واقام البينة ظهر فساد العقد [ ١٠٧ ] لو ادعى زوجية امرأة وداعت  
 اختها زوجيته فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقامها ثبت قوله وان

اقام كل منهما البيئة فالحكم ليست بناءً على تقديم بيئة الداخل الا ان يكون ليدنها مرجح داخلي او خارجي كدخول بها او تقدم تاريخ او ا كثرية عدد فتقدم بينها .

### — تتيمة —

المرأة اذا ادعت انها خلية صدقت وجاز العقد عليها من غير فحص حتى مع العلم بانها كانت ذات زوج وادعت مونه او حلاقه او لم تذكر شيئاً سوى انها خلية فلو ادعى آخر انها زوجته لم يصدق الا بالبينه و ينكشف فساد العقد و يجري عليه حكم الشبهة .



## الكتاب الثاني

### ﴿ في الطلاق والعدد وتوابعه ﴾

الطلاق حل عقد الزوجية الدائمة المقنضية لبقاء بذاتها وبيان  
اجلي ان الزوجية الدائمة حل مستمر والطلاق قطع له من اثباته فهو  
كالسحق في اليمين الذي هو رفع بل قطع لحبل الملكية المستمرة من حين  
الفسخ لامن حين العقد على الاصح فالتعبير «<sup>٢٧</sup>» بالقطع اولى من  
التعبير بالرفع ؛ وهو اي الطلاق من حيث بقاءه وامكان رفعه وبعبارة  
ابلق من حيث تسجز اثره وتعليقه - فمات - رجمي - وبأن  
- فهنا مرحلتان -

### ﴿ الاولى ﴾

#### ﴿ في الرجمي ﴾

ويقع البحث فيه من حيث اركانه الثلاثة ، الصيغة ، والطلاق  
والملقة ، ثم من حيث اقسامه واحكامه بعد نفاذه في هذه المرحلة  
مقتدان ( الاول ) في اركانه وفيه فصول .

## الفصل الاول

### ﴿ في الصيغة ﴾

مادة « ١٠٨ » الطلاق وان كان مداته معنى اضيقا ونسبة قائمة بطرفين ولكنه شرعا من الايقاعات التي يكفي وقوعها من طرف واحد ولا يقع الا بصيغة خاصة وهي انت طالق او زوجتي فلانة طالق او روحة موكلتي طالق فلا يكفي شيء من مشتقاتها مثل انت مطقة وطلاق وطئتك واصفك وهكذا فضلا عن مثل انت مائن وحرام وحبيبة وبرية واعندي وامرأاء لا يقع بالكتابة ولا بالإشارة الا من الاخرص الماخر لا يقع بالتحجير لها بل هو من حصص خاصة صلى الله عليه وآله

« ١٠٩ » يشترط في الصيغة الاستعجز فلو عاقها بشرط او صفة بطلت مطلقا ولو قيدت واحدة بالثلاثة لانت طالق بالثلاث لانت الثلاث ووقعت واحدة عندنا وتقع ثلاثة عند القوم فتحتاج الى محال ولو قال ان كنت زوجتي فانت طالق صحح على الاصح .

## الفصل الثاني

### ﴿ في المطلق ﴾

« ١١١ » لا يصح الطلاق الا من الزوج او وكيله - اما الولي



فالمشهور أنه يصح تزويجه ولا يصح طلاقه والاصح عندنا أنه مع  
 المصلحة يصح طلاقه كما يصح تزويجه ، ويعتبر في المطلق زوجها وكيلا  
 أو وليا « امور » البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وإن بلغ عشرة أو  
 اذن له الولي - العقل فلا يصح طلاق المجنون مطبقا أو ادواريا  
 الا في حال افاقته - الاختيار فلا يصح طلاق المكره - القصد ولا  
 طلاق لهازل أو ساء أو نائم أو سكران بل يعتبر القصد عن روية  
 وحال طبيعي فلا يصح طلاق الغضبان والمسهح .

## « الثالث »

### ﴿ في المطلق ﴾

﴿ ١١٢ ﴾ لا يقع الطلاق الا بالروجة الدائمة - الطاهرة من  
 الحيض والدماس الا اذا كانت غير مدخول بها او حملا اذا اجتمع  
 الحيض والحمل والامن الغائب الذي لا يعلم حيصها حين الطلاق  
 مع هله بانتقالها من طهر الواقعة او سافر في طهر لم يواقعها فيه ومثله  
 الحيوس - وان يطلقها في طهر لم يواقعها فيه ، ويسقط طبعها هذا  
 الشرط في الصيرة واليايسة والحامل اما الستراية وهي التي واقعها  
 ولم تحض في ذلك الشهر فاسترايت بالحمل فلا يجوز طلاقها الا بعد  
 التربص بثلاثة اشهر فان طهر الحمل في اثنتائها طلقها والا طلقها  
 بعد الثلاث .

( ١١٣ ) يشترط تعيين المطلقة فلو قال احدى زوجاتي طالق  
لتي وكذا لو قال زوجتي سلى طالق وعنده زوجتان بذلك  
الاسم او قال احدا كن طالق .

## الفصل الرابع

﴿ في شروطه الركنية ﴾

( ١١٤ ) لا يصح الطلاق بعد استجباؤه لعامة الاوصاف  
للتقدمة الا بحضور شاهدين عدلين يسمعان الصيغة ويعتبر اجتماعهما  
عند الانشاء وان يكونا غير الزوج والزوجة وغير الوكيل فلو  
طلق الوكيل بحضور الزوج فلا بد من شاهدين آخرين ويعتبر  
عدائهما الواقعية عند لاطلاق بل وعند للزوج فلو علم بنفسهما او علما  
يفسق انفسهما فلا اثر لطلاق ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا يحل  
به المهر المؤجل .

## « المقصد الثاني »

﴿ في اقسامه واحكامه ﴾

( ١١٥ ) الطلاق كما عرفت بائن - وغير بائن وغير البائن -  
بدعي . ورجعي . وعدي . قال بدعي ما خئل فيه احد الشروط السابقة  
كطلاق الحائض او الطلاق ثلاثا بلا رجعة بينها ، والرجعي ، هو

مطلق الطلاق الصحيح مما له مطلق فيه الرجوع سواء رجع أم لا  
 (والعدي) قسم منه وهو ان يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطلق  
 ثم يطلق في طهر آخر ، وله حكم خاص وهو انه كما يحرم في كل  
 ثالثة حتى تصحح زوجا غيره نحرى الحرمة ايضا في التاسعة حرمة  
 مؤبدة كما تقدم والامة في السادسة .

« ١١٦ » اذا تجرد الرجوع عن الوطأ بان طلق ورجع ثم طلق  
 ورجع وهكذا وتركها بعد الطلاق حتى خرجت من العدة  
 وتزوجها بعد جديد ثم طلق - لم تحرم في التاسعة ولو لى مائة مرة  
 نعم يلزمها المحلل في كل ثلاث حلالات بغير احد رواة اثنتا (ع)  
 فانه قال اذا تزوجها بعد جديد هدم ما قبله ولو مائة مرة وحلت له  
 بلا روج وقد افرد بهذا الرأي « ١١٧ » بشرط في المحلل البلوغ  
 والوطأ قبلها بعد الصحيح الدائم ، وكما يهدم الثلاث يهدم مادونها  
 ولو ادعت حصول المحلل وكانت ثقة صدقت بلا يمين .

( ١١٨ ) الرحمة كما نحصل بالقول نحصل بالقول بلا وبالاشارة  
 حتى من القادر على الكلام ولا يشترط فيها الاشهاد ولا اعلامها  
 نعم لو ادعى بعد العدة رجوعه فيها لزمه الاثبات بالينة فان عجز  
 واليمين عليها ، وانكار الطلاق في العدة رجوع :

## « الأهرحلة الثانية »

➤ في الطلاق البائن وتواضع

➤ ومبا فصول

## الفصل الأول

➤ في أنواع البائن والمعد

[ ١١٩ ] وهي ستة ؛ طلاق غير المدخول بها قبلا ولا ذرا واليئة وهي التي انقطع حيضها طيبة بلوع الحدين او السنين والصميرة وهي التي لم تكمل التسع ، والمختمة والمبارات مع عدم الرجوع بالبدل ، والمطافاة ثلاثة بينها رجعت ولو بعد جديد .

[ ١٢٠ ] نحب العدة شرعا باسباب ( وفاة لزوج ) فتمت -  
الحرمة مطلقا حرمة اوامة صميرة او كصيرة او يائسة او غير مدخول  
بها باربعة اشهر وعشرة ايام ، والامة تنصمها الا الحامل فبا بعد الاجابن  
وام الولد كالحرمة وكذلك لمديرة والمفقود روحها ان الذي لا يعرف خبره  
اذا حصل لعلم لها او الظن المباح بموته ( ١٢١ ) المدة في الطلاق والعسخ  
بعد المولي في مستقيمة الحيض ثلاثة اطهار احدها مابقي من الطهر  
الذي طافت فيه ولو لحظة ان كانت حرمة والا فطهران كذلك  
فتبين الحرمة برؤية الدم الثالث والامة برؤية الثاني ، فافل ما تنقضي  
به عدة الحرمة ستة وعشرون يوما ولحطتان والامة ثلاثة عشر

ولحظة ان وليست اللحظة من العدة بل هي كاشفة ولا تصح فيها  
الرجعة ، و يصح فيها عقد النكاح ، وان كانت غير مستقيمة الحيض او  
هي في سن من نحبض ولا تحيض بعدة الحرة ثلاثة اشهر والامة  
بعضها وعدة الحامل وضع الحمل ولو سقطاً والذمية كالخبرة ، والمسترانة  
قد تنال عدتها تسعة اشهر او اكثر « ١٢٢ » ادامات الزوج في  
انهاء عدة العلق فان كان رجعي استأنفت عدة الوفاة وورثته وان  
كان فائداً تمت عدة الطلاق ، ولا ارث و يجب على المتوفى عنها  
زوجها « الحداد » وهو ترك الزينة وليس السواد مدة العدة ولا مدة  
له بل نجى للمنفقة الرجعية كما كانت روضة ، ولا يخرج من منزلها  
الا لضرورة ، ولو طلق بائناً في مرض الموت بعير طاب منها ومات  
قل ان تزوج ورثته الى سنة ولا ترث البائن الاها ، ولا يرثها  
هو ولومات .

« ١٢٣ » تعتد المطلقة من حين وقوع الصيغة والمتوفى عنها  
زوجها من حين بلوغ الخبر ، فلو تزوجت بعد عدة الطلاق وتبين  
انه كان قد توفي في العدة اعتدت ثم عادت لزوجها الثاني .

## خاتمة الطلاق

➤ وفيها امران ➤

« ١ » قد عرفت ان الطلاق ولا سيما مع التثام الاحلاق مكروه

اشد الكراهة وما أحل الله شيئا أبغض اليه من الطلاق وإن العرش  
 ليهتز منه وتناكد الكراهة في المريض فإن فعل صح وتوارثا في  
 الرجعي لو مات في العدة وترثه هي حتى في البائن إلى سنة كما سبق  
 ٢٢ ذكر الفقهاء أن الغائب إذا لم يعرف خبره ولم يكن زوجته  
 من ينفق عليها ترفع امرها إلى الحاكم فيؤجلها و يطلبه أربع سنين  
 فإن وحده والأطفالها واعتدت عدة الوفاة وحارلها أن تنزوج فإن  
 حار في العدة فهي له والأفلاصيل له عليها تزوجت أم لا ، وقصرها  
 طلاق الحاكم الشرعي على هذه الصورة و شك الكبيرة مع أن الأدلة  
 العامة والخاصة متوفرة في أن له المولاية على طلاقها في صور أخرى  
 كثيرة يحميها لزوم الضرر والمشقة الشديدة من بقائها على زوجية ذلك  
 الزوج كالعالم بالمعلوم محله وإمكانه امتنع عن بدل العدة لها إما  
 مصيانا أو محرا بل يأتي ذلك حتى في الحاضر الممتنع كدائن وفي  
 المسجون المحكوم بالسجن المؤبد أو خمسة عشر سنة بل وأقل إذا  
 لم يكن عنده مال ينفق عليها الحاكم منه ولا يحصل لها بأذل ديناً على  
 الزوج أو تبرعا ولا تقدر على إعاشة نفسها بالوسائل الشرعية الثلاثة  
 محلها ، بل يجوز للأحكام طلاقها فيما لو كان الزوج مريضا بإحدى  
 الأمراض المعدية كالسل والجذام ونحوها بعد ثبوت ذلك بشهادة  
 الأطباء وعرضها على الحاكم ، والحاصل إذا ثبت عند الحاكم الشرع  
 الضرر والمشقة الشديدة الضرر على الزوجة من عاقبها في حباله ذلك  
 الزوج وطلبت الطلاق الرم الحاكم الزوج بأن يطلقها فإن امتنع

وأصر على الامتناع جاز الحاكم طلاقها ونعتهم لها ان تزوج بعد  
عدة الطلاق او الوفاة .

## الفصل الثاني

### ﴿ في الخلع والمبارات ﴾

وهما من اقسام الطلاق الثابت والاصل فيه قوله تعالى في سورة  
البقرة ﴿ ولا يحل لكم ان تأخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخرجا ان  
لا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيما افقتت به ﴾ .

( ١٢٤ ) اكرهه ان كانت من الزوج فالطلاق بيده وان  
كانت من الروحة فلا حيل لها الى الخلاص منه الا بان تسبّل له  
ماترضيه - واه كل بمقدار ما حدث منه من المهر او اكثر او اقل  
على ان يطفها بالبدن وهو نكاح . وان كانت اكرهه منهما معا  
وكان كل منهما يكره الا آخر فالمبارات ولا يجوز له ان يأخذ منها  
اكثر مما اعطاها مهرًا .

﴿ ١٢٥ ﴾ صيغة الخلع ان يقول خالعتك او خلعتك على كذا  
فانت طالق ويجوز الاكتفاء بالاولى ولا حوط اتباعه بالطلاق ، اما  
في المبارات فلا بد منه فيقول ارأتك على كذا فانت طالق ويقول  
الوكيل خلعت فلانة بكذا بحسب وكلفني عن زوجي ومثله في المبارات  
ولا بد من قبول لروجة او وكيلها بمد الصيغة بلا فصل و يكفي طلبه

ذلك منها قبلها وكلا يصح مهرًا يصح فدية ولو بانت مستعصية  
 لا ير بطل النكاح ان كانت عينا « ١٢٦ » اذ ان الخلع او الميارات  
 ولا رجوع للزوج نعم لها الرجوع بالبذل في العدة فاذا رجعت جاز  
 له الرجوع بها لان الطلاق يعود رحمة ان شاء رجع وان شاء  
 ترك وكذا لو لم تدفع البذل اما لو لم يكن لها عدة كصغيرة ونحوها  
 فلا رجوع لكل منهما لانه بآث طعنا « ١٢٧ » اذ ان زعا في  
 قدر المدية او حنصها حلفت مع عدم اليقة ولو قات هي على ذمة فالان  
 او دفعنها لك وارثني فعليها اليقة والا فائمين عليه .

## الفصل الثالث

### ﴿ في الظهار والايلاء ﴾

والاصل فيه الآيات في سورة المائدة وسورة نساء .  
 ﴿ ١٢٨ ﴾ الظهار فعال من الظهر والمراد به تشبيهه من يملك  
 بكاحها باحدى محارمه وهو محرم نكاحا وتترتب عليه احكام وصما  
 واركانه الصيغة والمظاهر والمظاهرة ويقعه الشروط والاحكام .  
 ﴿ ١٢٩ ﴾ الصيغة انت يقول تزوجته انت او فلانة على او  
 متي كظاهر امي او اختي او بني وهكذا من سائر المحارم ولا يقع  
 الا من الزوج اما من الروحة فلا اثر له وبصح تحديده بوقت كالشهر  
 والسنة فيحل له الوطى بعدها وتعليقه باقضاء الشهر فيحل الوطى قبله



وعلى شرط فلو لم يحصل فلا اثر له .

( ١٣٠ ) الظاهر يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد وان لا يكون سكرانا او مغنى عليه او في حال عصب و بصح من الكافر ( ١٣١ ) المظاهرة يعتبر فيها شرائط الطلقة من الظهارة وعدم الواقعة في ذلك الظاهر وان يكن مدحولا بها ولا يقع بالمتمتع بها ولا للوطونة بالملك ( ١٣٢ ) الشروط حضور شاهدين عداين كالإطلاق وان لا يكون في اصرار ولا بصعة البين .

( ١٣٣ ) الاحكام اذا وقع اظهار بالاوصاف الزبودة حرم عليه وطنها حتى يكفر فلو وطئ قبلها لزمه كرهتان واحدة للظهار واخرى للوطئ ولو كرر تكررت ولا كما في الوطئ جهلا او سهوا ولو طأها حتى حرحت من المدة جاز له ان يتزوجها بمقدم جديد ولا كفارة ، ويجب عليه بعد اظهار الميادرة الى احد امرين اما التكبير والعود ، او اطلاق فان لم يفعل رافعه الى حاكم الشرع ، نظره ثلاثة اشهر فاما ان يكفر ويعود او يطلق وبجبره على ذلك لو امتنع وعليه نفقتها ولو عجز عن الكفارة احزته الاستفهار .

( ١٣٤ ) كفارة الظهار كبرى مرتبة العنق فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يجد فاطعام ستين مسكيا ، وكل ذلك منصوص عليه في القرآن المجيد في اول سورة المجادلة .

وكذلك « الابلاء » مصدر تولى ابلأ اذا حاف والاراد به ما الحلف على ترك وطئ الزوجة مطلقا او في مدة خاصة .

« ١٣٥ » لا ينقذ الايلاء الا بالحلف بالله عز شأنة فلو حلف بالعناق والطلاق او بغيرها كان لغوا ولا ينقذ الا في اضرار فلو حلف لصالح فلا ايلاء كالأموال مضرآ به او بها او بالبن ولا ينقذ الا على تركه ابدا او مطلقا او اكثرا من اربعة اشهر .

( ١٣٦ ) يعتبر في الحالف ما يعتبر في المظاهر ، وفي المرأة الزوجية الدائمة والدخول ، واذا تم الايلاء فبدون راحة مراعاته الحاكم الشرع فيظفره اربعة اشهر من حين المرافعة فان رحم وكبر ولا خيره الحاكم بين العود او الطلاق فان امتنع حسمه وضيق عليه حتى يكبر وينفي او يطلق ولو دافع حتى انقضت المدة اثم ولا كفارة والكفارة منا كفارة يمين .

## الفصل الرابع

### ﴿ في القمان ﴾

« ١٣٧ » القمان المباينة بين الزوجين لازالة حد او نفي ولد وهو منصوص عليه في سورة النور بعدة آيات ، ويزمه بيان السبب والشرائط والاحكام والكيفية .

( ١٣٨ ) سبب القمان امران ﴿ احدهما ﴾ نسبة الزنا الى الزوجة المحصنة المدخول بها مع دعوى المشاهدة وعدم البينة ، والمراد بالمحصنة العفيفة فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا لعان ولا يجوز القذف الا

مع المعاينة لذات العمل لا بالسمع لو دلت الشبهة الطن  
 \* ثانيها \* انكار من ولد عن فراشه فالشرط معتبرة في حقوق  
 الولد \* وان سكت عن الولادة ولم يده ما يثبت لا اعتراف به صريحاً  
 \* ١٣٩ \* لو قدم ما يثبت انكار الولد وادعى البينة فلا حد ولكن  
 لا يثبت تولد الا بالادعاء \* ١٤٠ \* يشترط في لاعن اللوع والعقل  
 لا الحرية ولا الاسلام والا حرسه عرو له \* كفت اشارته  
 للمهمة \* ويشترط في الامة دوام الرعية والدول ولا تكفي  
 الخوة وان ارحيت السمور ولو لم يولد والاعن والامانة من الصمم  
 والحرس فلا حد \* قدف الصميرة والمجنونة ولو قدف الصماء او  
 الخرساء حرمت عليه \* ١٤١ \* اما الكبيرة فهي ان  
 يقول الروح : شهد بالله بي لمس الصميرة بها وثمة على هذه المرأة  
 اربع مرات ثم اعطاه لحكمه فان رحم حد والا قال : ان لعنة الله  
 عليه ان كان من كك دهن \* ثم يقول للمرأة اربع مرات ( شهد  
 اني لم اكاذيب ) ثم يعطاه لحكمه فان اعترفت برحمها والاقالت  
 \* ان نصب لله عليها ان كان من الصادقين \* والواحب التلطف  
 بهذه الكلمات حال قيامها وندبة الرجل وتعيينه للمرأة والطلاق  
 بالعربية مع القعدة وبحوز الترجمة مع التعذر وان يكون كل ذلك  
 بحضور احاكم ويستحب حضور اربعة شهود \* ( ١٤٢ ) \* يترتب  
 على تحقق الله ان بالحو التلطف عدة احكام \* ١ \* سقوط حد القذف  
 عنه وسقوط حد الزنا عنها فلو نكحت بعد اداء الزوج شهادته الحس

حدث حد ، زنا افرت او انكرت ، و بطلان الزوجية ونفي الولد عنه  
 لا عنها واذا الكذب الرجل نفسه في الانثى يحد وتبقى الزوجية  
 ويحقق الولد به اما اذا الكذب نفسه بعد لعانها فلا يرتفع الاسقاط  
 الحد فيحد ولا تحل له ولا يرث الولد والولد يرثه ، ولو اكسبت  
 نفسها بعد لعانها فان افرت او بها حدث ولا تحل له ولا يباحق به لولد

## الكتاب الثالث

### ﴿ في الدين ﴾

وهو نقرض الذي هو افضل من الصدقة فان درهمها عشرة  
 ودرهم القرص نهاية عشر ومن شكى اليه اخوه المسلم ولم يتصره حرمه  
 الله عليه الجنة ، بثوابه والحلت عليه في الشرع الاسلامي سخطه واحرمه  
 لا يحصى ، و يلزم النظر في اركانه - الدائن والمدين وما يصح  
 دينه والعقد .

« ١٤٣ » عقد الدين هو ما ينشؤ به عليك عين مضمونة بأصل  
 او القيمة ويكفي فيه كلما دل عليه في الايجاب والقبول ، والمال  
 فيه المعاطات ولا اثر للعقد وحده بدون القبض كالهبة والوقف  
 ولا بد من افاض للقرض فلو قرضه المقرض بدون افاضه او اذنه  
 انى ولو كان في يده المقرض لى ولا حاجة الى اذن جديده وبالقبض

بملكه المقرض ولا يقف على التصرف الا في المعاطات .

« ١٤٤ » المقرض على الاصح من العقود اللازمة وهو طلب المقرض رد العين بعد اقباضها لم يجب على المقرض ردها بل يثبت عليه التل في الثبات او القيمة في قيمية ، والمدار على اقيمة وقت الاداء لا وقت القبض ولو دفع العين لم يبرم بغيرها قهرا .

( ١٤٥ ) يعتبر في التدايين البلوغ والعقل والاختيار وفي الدائن فقط عدم الحجر ، وليس او سفه واس يكون مالكلما يقرضه او وكلا او وليا ونحري الوك ، الولاية في المقرض ايضا ومقرض اعدلى عليه او الماكل مع القبضة .

[ ١٤٦ ] يعتبر فيما يصح قراضه كونه معلوما بالثبوت فيما يكفي فيه ذلك والكمية والوزن والمدة وما شابه ذلك ، فلو اقرضه كبس طعام غير معلوم لكيل ولا لوزن او صبرة كد مث لم يصح ولم يملكها المقرض « ١٤٧ » كذا تتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وتقارب صفاته يصح ورعه ويثبت في الذمة مثله كالخطة والشهير والذهب والمصه ونحوها وما ليس كذلك كالجوارى والثالي تثبت في الذمة قيمة .

## الاحكام

« ١٤٨ » كل قرض بشرط فيه مايجوز فعاينا او منفعة او صفة ربو يا او غيره كوك دابة او عارية متاع

أو نحوه فهو ربا يحرم وصفه وتكايما لا يجوز استترض التصرف فيه وهو مصروف عليه لفائدة ما يضمن . . . ولا يصح اشتراط لهن فيه ولا حل أو اكتميل « ١٤٩ » لو باع الشيء بصفة بشرط أن يفرضه صح ولكن لو افترض بشرط أن يشتري منه زائدا عن قيمته أو يهبه لم يصح ، ولو أحل الحال بزيادة فهو ربا سواء كان قرصا أو صداقا أو ثمن مبيع أو نحو ذلك ولو كان يصح أو حمة ولو اشترطه في عقد آخر فسد فإن الشرط لا يحمل الحرام نعم يصح اشتراطه في المبيع ولو كان مضافا بقيمة وهو من أحل للمحصر من الربا « ١٥٠ » يجوز تمجيل المؤجل بأسقط بعضه بآراء أو صلح وهو المسمى بصلح الخطيئة ولبس من الرما وكذا يجوز الصلح على تمجيل بعض زيادة الأجل في الآخر ( ١٥١ ) لو تبرع المتبرع بتمريض بأسطه الزيادة لعرض من غير شرط حار ، فإن خير المبرص ما حرّهما ، وأما يأتي الربا من الشروط وخير الناس أحسنهم قضاء ، واقتضى النبي نكرا فرد بارلا ، ( ١٥٢ ) لا تصح قسمة الدين ولو كان لاثنتين أو أكثر مال على اثنين أو أكثر فقسماه بان يكون لأحدهما ما في ذمة زيد وللآخر ما في ذمة عمرو لم يصح وكانت الحاصل لهما والتالف عليهما « ١٥٣ » يصح بيع الدين المؤجل بحال على من عليه وعلى غيره بزيادة وبقية من غير جندسه أو من غير الربوي والأفلا بد من المساوات ، وكذا يجوز بيع الحال بحال على غيره مع المساوات إن كان ربويا ومطلقا في غيره ، أما بيع

المؤجل بالموجبل فعم المساءات ~~شكك~~ مع عدمه اشكل .  
 « ١٥٤ » لو فقد الدائن احدى المدينون في طلبه فان وحده  
 والا فان حصل اليقين بوفائه ولو حسب العادة بعدم فائه واشتق خبره  
 في تلك المدة وانه لو كان لسان دفع الدين لورثته وان لم يكونوا  
 او تسر دفعه الى حاكم لشرع .

« ١٥٥ » قبل ان من لا استطاع الوفاء عادة يحرم عليه  
 الاستقراض والاصح حوازه مع نية الوفاء سواء علم المقرض بفقره  
 ام لا وان كان الاولى التبرك ولا سيما مع عدم الضرورة اما مع عدم  
 نية الوفاء فلا اشكال في حرمة مطلقا فانه سرقة واحتلاس ولا يملك  
 المقرض المال في هذه الصورة ويحرم عليه التصرف به

« ١٥٦ » من كانت في ذمته دراهم قرضا او ثمن مبيع او مهرا  
 او غير ذلك فمقطعت المعاملة بها فان بقيت لها قيمة يعتد بها فهي  
 اللازمة عليه وان لم يبق لها قيمة فما يساويها قبل السقوط ، املوتت  
 او رادت قالين الا ان تكون الزيادة فاحشة ، ولعل المشهور  
 لزوم العين مطلقا حتى مع السقوط مطلقا وهو بعيد .

## الكتاب الرابع

### ﴿ في الوصية ﴾

﴿ ١٥٧ ﴾ الوصية نوعان — تملكية وعهدية وترحم الاولى الى الثانية وهي اسم مصدر من اوصاه المراد اوصاه المضاعف اي عهد اليه يعني حمل الاسر في عهده او عهد على نفسه باسمه والى هذا تعود التملكية فاصل الوصية العهد والتمهد .

﴿ ١٥٨ ﴾ الوصية العهدية اعطاء شخص سلطة بعد الموت على حقوقه الخاصة به لا غير ، وهي التي تدب اليها الشارع وقال هي حق على كل مسلم ومن لم يحسنها فقد هونه كان تصافي مروتة والاصل فيها قوله تعالى : كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك حبرا الوصية — الى قوله عز شأنه : فمن بدله بعد ما سمعته فأثم فإثم على الدين يبدلونه ان الله سميع عليم .

و يبر عن هذه السلطة نارة بالولاية واخرى بالاستسابة او الوكالة بعد الموت وقد تجب اذا كان عليه واجبات من ديون للمخوف او الخلق لا يأمّن ان تؤذيها الورثة او برّد ودائع او محافظة على مال قصير ونحو ذلك مما يعود الى كل ماله السلطة عليه في حياته وما يعود الى حقوقه الشخصية كإرثه ومنه تمليك بعض امواله لشخص آخر بعد الموت وهي الوصية التملكية المبر عنها بانها تملك مجازي بعد الموت



فالتملك منحز ولكن التملك معق إلى الموت أما له قال ادعوا له  
أو ملكوه بعد موتي فهي من الهدية و ستيفه البحث في الوصية  
يستدعي قطع صحتين .

## ❦ الأولى ❦

### ❦ في وصية التملك ❦

واللازم الط في اركانها الاربعة الموصي . والموصى له . والموصى  
به . والوصية ❦ ١٥٩ ❦ الوصية عند الممته . فقد يحتاج إلى الحب  
وقبول والحق انه يردح من العقد والادع كالوكالة . نظائرهما فإذا  
أوجب الموصي قبل الموصى له صارت مقبلاً . إذ لم يقبل ولم يرد  
حتى مات الموصي رمنه وصارت يفاعاً ، وثمره ضللة .

❦ ١٦٠ ❦ يكفي في الإيجاب من الموصي كماله دل على التملك  
بعد الموت حتى الكربة والاشارة من اقدر مصلاً عن العاحز فلو  
وحد كتاب بخطه أو حاتم ان فلاناً وصى أو أن داري مثلاً اعلان  
بعد موته وعلم انه اراد ذلك كفى ؛ والله الصريح اعلان بعد  
وفاتي كذا أو اعطوه بعد وفاتي كذا أو اوصيت له بكذا .

❦ ١٦١ ❦ كذلك يكفي في المبول كماله دل عليه من لفظ أو  
فعل أو اشارة بل يكفي عدم الرد إلى موت الموصي فتملك الموصى له  
امال قهراً ولو رد في الخيانة ثم قبل ملك بالموت أما لو قبل بعد الرد

والموت فالشهور انه لا يملك ~~وكذا~~ لو رد بعد الموت لم ينفع القبول بعده وفي الفرق تأمل .

« ١٦٢ » يعتبر في الوصي الكمال بالعقل والبلوغ فلا تصح من المجنون ولا من الصبي الا اذا بلغ عشرين وكان رشيدا ولا من المغمى عليه ولا من السكران ، والاخييار والحربة ، ان كانت الوصية بمال وعدم السعة والفلس الا مع اجازة لاولي او الولي او العرماء ومن احدث نفسه ما يوجب هلاكه من جرح او شرب سم ونحوها ثم اوصى لم تمت وصيته ولعله لدلالته على السفه ولو عوفي واستمر عليها تمت :

[ ١٦٣ ] يعتبر في الوصي اي الوصي له - الوحد حال الوصية ، وهو اوصى لميت او معدوم او لما تحمله هذه المرأة او لمن يولد له لان بطل ان كانت تمسكية وانتدائية اما لو كانت تعبة كما لو اوصى بها اولده الموحود ولمن يولد له صحت كما يصح في اوقف و عهدية كما لو اوصى بصوم او صلوة عن ذمة ميت صحت ايضا كما تصح لاحمل الموحود تمليكاً ولا تستقر الا باعصالة حيا كالارث فلو ولدته ميتا اكتشف بطلانها والمدار على حين الولادة لاحين . الوصية ولو تعدد قدمت بالسوية واو اختفوا بالذكورية والانثوية وارومات بعد الولادة انتقلت الى ورثته ارنالاً لوصية .

« ١٦٤ » يعتبر فيه التمييز ايضا فاوصى لاحد الرحامين بطل ان كان على التملك اما على المهدية فلا مانع ويكون المعهود اليه

مخيراً في تعيين الموهود له ، ولو أوصى لكره ! ، كفي كفاير أو العفير  
صح وتكون عهدة والتخير للوصي في المصدق .

﴿ ١٦٥ ﴾ يعتبر فيه الحربه ايضا ولا تصح الوصية لعبد غيره  
بناءً على عدم ملكية العبد ولا تجدى هنا احارة المولى ، وتصح الى  
مملوكه فتصرف الى عتقه فان ساوت فيمنه ولا تبي له وان  
تقصت سعى بالناسي للورثة وان زادت كان له الرئد كل ذلك حيث  
لا تزيد الوصية على الثلث ولا وسمت على احارة الورثة في الرئد .  
( ١٦٦ ) لا تصح الوصية في المصبة وما ودى الى لاعانة على  
الانتم كالوصية للعاسق الذي يستعير على اشغال العالم لئلا يستعين  
بها على العلم او عمارة البيع والكساح ونحوه وتصح الوصية للدمي  
وان كان غير رحم لا للحربي وان كان رحماً .

﴿ ١٦٧ ﴾ اذا اوصى لذكور واناث واطلق والتسوية وان  
قال على كذب الله فالسودت وان فصل اتبع حتى لو فصل الاثنى  
ولو اوصى للاحول والاعمام وفضل اتبع وان اطلق فالتسوية وان  
قال على كتاب الله فللاعمام الثلثان والاحوال الثلث ، ولو اوصى  
في سبيل الله فلجميع اعمال الخير والتعيين للوصي والوصية لقرايته  
وعشيرته وقومه وارحامه . وهكذا مرجعهم الى العرف ، والى  
الفقراء ينصرف الى فقراء ملته ، والجوار ما كن الدار مالكا او  
غيره ويرجع في تعيينه الى العرف .

﴿ ١٦٨ ﴾ يعتبر في الوصى به كونه مملوكا ولو بنحو الاستحقاق

أو الاختصاص ، قبلا للانتقال فلو أوصى بمال الغير عن نفسه بطل  
وعن الغير وقف على الاجارة ولا تصح بالوقف ولا بأم الولد ولا بحق  
القصاص ونحوه من الحقوق كما لا تصح بما ليس فيه منفعة محالة  
مقصودة للمعقل ، أما لحسنه كحقة حنطة أو حرمة الانتفاع به كآلات  
الذهب والنفار « ١٧٨ » لا يشترط وجود الموصى به حال الوصية فتصح  
بمستحله الذبابة أو الشجرة وبما في الدار في المستقبل مؤبدة أو مؤقتة  
وتخرج المذموم من الثلث تقوم العين مسلوقة بالمنفعة ثم تقوم بمنافعها  
ويكون التفاوت هو الموصى به ، ولا يعتبر فيه القسرة على التسليم  
فتصح بالبعد الآتي والنال الصانع بلا صميمية ، ولا التعمين فتصح  
بأحد المشاع وبالحكي ولو في المدين كصاع من صبرة أو صاع من  
حنطة ، ولا المملومية — فتصح بأحد المدين أو بما في الصدوق  
والمفسط والمصيب والقبيل والصنير والتعمين للموصي أو الوارث بما  
شأنه لم يقع إرادته لمقدار معين وكذا لو أوصى بالعشر من ماله  
أو الحرة أو الذهب .

## « المرحلة الثانية »

### ﴿ في الوصية العهدية ﴾

بمعنى الوصية إليه لا الوصية له واللام أيضا الظرف في أركانه ،  
الاربعة الوصية والموصي والموصي ومتعلق الوصية .

( ١٦٩ ) تتحقق الوصية هنا ايضاً بكل ما دل عليها من لفظ وغيره واللفظ الصريح يجعلك وصياً على اداء دوي وخرج ثني وقياماً على الصغار من ولدي او انت وصي عي وامثال ذلك، واقبول كما سبق وبكفي عدم الرد فتكون ايقاعاً .

( ١٧٠ ) يعتبر في الموصي جميع ما تقدم من البلوغ والعقل والرشد والاختيار والحربة فلا تصح من الصغير الا اداء الثلغ عشرآ ووصى بمروء ولا من المجنون ولا من السفه ولا من المكره ولا من العبد ولا من احدث بفسه ما يوجب هلاكه .

[ ١٧١ ] يعتبر في الموصى اليه اي الوصي مضافاً الى ما يمتثل في الموصى له من التوحد والكمال بالعقل والبلوغ والرشد والاختيار والاسلام والقدرة على التميم بلوصياً بل والمدانة على الاحوط وان كانت الاقوى كهدية الوثوق بامانة وقيامه بانواعه في الوصية وانت كل غير عدل في نفسه ؛ فلا تصح الوصية الى معدوم ولا الى المجنون ولا اصغير الا مع صم كبير اليه ويتصرف واذا كبر الصغير ليس به حق الاستراض اذا كان الكبير قد جاء بالوصايا على وجهها كما لا تصح الوصية الى السفه والمكره والكافر مطلقاً والمأخوذ الذي لا يقدر على العمل ولو تركيلاً او استبحاراً كالمريض المدفوع والشبهج الهرم والضعيف رأياً وتدبيراً وامثال ذلك ومن لا يوثق بامانة وقيامه بالوصايا .

( ١٧٢ ) انما تصح الوصية في ثلث امواله وحقوقه المالية

كحق الخيار ونحوه وكافة حقوقه الشخصية مثل ولايته على اولاده الصغار وشئونه تجهيزه كدفنه وتكفينه والصلوة عليه ووقاؤه دينه ورد ودائمه والمطالبة بها واضراب ذلك .

﴿ ١٧٣ ﴾ لا تفقد وصيته الا بالثلث فلو اوصى باكثر وقت على اجازة الورثة ولو لم يكن له وارث الا الامام كان له ان يوصي بجميع ماله حيث شاء من وحيه البر ولا تتوقف على اجازة الامام او نائبه ، وكذا تفقد وصيته في عامة امواله فيما لا يزاحم الورثة في حقه المالية كما لو قسم اعيان امواله على ورثته وخص كل واحد منهم بدين بمقدار حصته وخص نثه في دار او بستان ونحوها مما لا تزيد على الثلث او باع عينا من المثل منقرا او بحبار او اوصى ببيعها بعد موته ضمن المثل فان الجميع نافذ :

[ ١٧٤ ] كما ان الوصية بررح بين العقد والايقاع كذلك هي برزح بين الجواز والاروم فادام الموصي حيا فلكل منهما الرجوع حتى بعد قبول الموصى له اواليه اما او رد في حياة الموصي وبلغه واستمر الى ان مات الموصي فلا وصية وان قل بعد الرد باع الموصي ولم يبدل الى غيره الى ان مات لزمته الوصية ، ولو اوصى شخصا او اوصى له ولم يعلمه الى ان مات لزمته حتى مع علم الموصي بانه لو اعلمه لرد ، ولورد ولم يباع رده الى الموصي لزمته ايضا .

﴿ ١٧٥ ﴾ كل تصرف مالي مخرج من مجموع المال حتى في مرض الموت وحتى المحاباة كالحبة والعق ونحوها وكل تصرف

مالى معاق على الموت كالنذير والوقف والإبراء والنذر ونحو ذلك  
تخرج من الثلث ، وكل تصرف يقصد منه حرمان الورثة أو بعضهم  
أو يحجب بحقهم فهو باطل و يعلم قصد الحرمان بقرائن الاحوال بنظر  
الحاكم والله العالم .

( ١٧٦ ) كذلك يخرج من مجموع التركة سواء كان قد  
أوصى أم لا - تميزاته الواجبة من كفن وغيره حتى الصدر والكافور  
وتقدم على كل شيء حتى الدبر لئلا يؤاخذ الخلق ثم يخرج من  
الأصل أيضا حقوق الخلق في ذمته فرضا أو غيره مع حقوق  
الخلق التي فرضها الخالق كالخمس والزكاة والمطالم والكفارات  
والجوع في رتبة واحدة وإذا لم تف التركة وزعت بالنسبة كفر ما  
الملس ومنها حجة الإسلام وما وحب من النذر من المستحبات  
المالية أو الموقوفة على بذل مال كالحج والزيارة وما وجب عليه بالأجرة  
من صوم أو صلوة ونحوهما ، فالخقوق المالية تخرج من الأصل  
انفاقا مطلقا ، وأما الحقوق البدنية كالصوم والصلوة فقد يقال إن  
المشهور خروجها من الثلث فلا ولم يوصى بوجوبها ولا يصح أنها تخرج  
من الأصل أيضا إلا أن يومى يخرجها من الثلث أما المستحبات  
فتخرج من الثلث انفاقا لو أوصى بها أو نذر الوصية بها .

( ١٧٧ ) إذا أوصى وأطلق أنصرف إلى إرادة إخراج  
الثلث وإن لم يصرح به وإذا صرح أو لم يصرح ، صارف الثلث  
فاللزام الرجوع إلى حاكم الشرع حتى يوزع على الحقوق لمالية

والبدنية ان كانت عليه كما هو الغالب ولم ينحرفها الورثة من الاصل  
 كما هو المتعارف واذا لم يكن عليه واجبات يوزعها الوصي بنظر حاكم  
 الشرع في المستحبات فانه اعرف باختلاف المقامات ورعاية المناهيات  
 وتشخيص الامم فالامم ، واذا لم يف الثالث بالواجبات تعين اخذ  
 القسمة من الاصل .

« ١٧٨ » اذا اوصى وصايا متعددة فان تناقضت كما لو قال  
 فاني ازيد ثم قال امرو فاعمل على الاخيرة و يكون عدولا والائمين  
 انعمل بالجميع ؛ وان كان فيها واجب ومستحب قدم الواجب وان  
 تأخر بالذكر وان كانت كلها مستحبات لم يف بها الثلث ولم ينحر  
 الورثة قدم الامم فالامم فان تساوت قدم الاول فالاول فان تساوت  
 كما لو قال لكل واحد من ارحامي مائة وزع عليهم وان لم يمكن  
 فالقرعة كما لو علم الترتيب واشتبه .

« ١٧٩ » الثلث الذي يتعين لخراج الوصايا منه يخرج من  
 مجموع ما يملكه الميت قبل الوصية او بعدها حتى من الحقوق كحق  
 التحجير والاشعة والخيار والفصاص وارث الحايبة اذا كان وليا على  
 المجني عليه مات قبل الاستيلاء وادخل ذلك بل وحتى ما يملكه او  
 يدخل في حكم ما يملكه بعد الموت كدية الخطأ بل والعمد مع الصلح  
 اما دية قطع رأسه فهي له اجمع ، كالجنابة عليه بعد موته وما يملكه بسبب  
 سابق على الموت كما لو نصب شبكة للصييد او لاحق كما لو ابرأه  
 الغرما او تبرع متبرع بوفاء دينه .



( ١٨١ ) ما يتلف من التركة قبل اخراج الثلث ان كان يتفرط الورثة فالصيان عليهم وان كان بتقصير الوصي فعلية والا فالتلف على الجميع حتى الثلث بالنسبة فيلحق القرض ما اوصا بها الى نفسها ايضا .

( ١٨٢ ) اذا اوصى بما راد على الثلث و حار لورثة لم يكن لهم الرد بعد ذلك مطلقا حتى في حياة الموصي ولو اجاز البهض فقط فقد في حصته كما يجوز لجميع اجازة البهض له البهض البهض ، اما الرد فلا اثر له في حياة الموصي ولهم الاجارة عند موته ولو وقع بعده و ت فلا اجارة بعده وهي تميم لفعل الموصي لا ابتداء عطية من الوارث فلا تجري عليها احكام الهدية من اعتبار القبض وحواز الرجوع و ينتقل الملك فيها من الموصي الى الموصى له لا من المحبر فلو كان ممن يعمق عليه لم يستحق بالاجارة ، وهي كاشعة لا نافذة ، ولا عبرة باجازة الصبي والمجنون اما السفينة والمجلس فعية خلاف والعدم اقرب .

« ١٨٣ » لو اوصى بحرمان بهض الورثة من الارث ولدا او غيره لغت وصيته نعم بمك حرمانه من الثلث ان تركه للورثة .

« ١٨٤ » اذا مات الموصى له في حياة الموصي فان رجع الموصي كان المال له ولورثته ولا حق لورثة الموصي له اصلا وان لم يرجع فالقاعدة وان اقتضت البطالة ولكن المشم . وانتقل حق القبول لورثة لرواية قاصرة الدلالة والسند والعمل على المشهور ارجح بناء على ان القبول حق فينتقل الى وارثه وان كان لا يخفى من نظر ، وان مات بعد الموصي انتقل المال الموصى به الى ورثة الموصى له بناء على الانتقال

موت الموحي مطلقا ولو قبل القبول والقبض ، والمدار على الوارث حين موت الموحي لا انوصى له ومن الموحي ينتقل اليهم لا الى مورثهم ثم اليهم وان كان الانتقل اليه ثم اليهم لا يحل من وجه ويظهر الاثر في وفاة ديونه منه ونسبه واستحقاق الرجعة منه وعدمه لو كان ارضا وغير ذلك من الثمرات .

« ١٨٥ » الوصي أمين فلا يضمن ما ينفق بيده بغير تقصير منه ، ولو كان له دين على الميت جاز ان يستوفيه من دون بينة ولا مراحمته حاكم وكذا بقصي ديونه التي يعلم بها ورد دوائحه الى اهله ورد المصوب بالماربة الى مالكة ، وان يشترى بالقيمة المباحة له من ان يقترض من التركة وان يأخذ احرة ائبل امه ان كان مما له احرة عرق والاولى للمني ان يستعفف وللمعير ان يكل معروف والاحوط في جميع ذلك مراحمته الورثة في اكثر نكته انه ارد كونه المدين ونحوها دعوى للثمة ، وهو كالوكيل لا يجوز له ان يتعدى ما نص عليه الموحي وما حدده فان تعدى ضمن ومع الاطلاق فلا يتعدى المتعارف وحيث لا متعارف عمل برأيه طبق المصلحة وليس له ان يوصي الى غيره الا اذا صرح له الموحي بذلك والا فالوصية بعده لحاكم الشرع كما انه لو فسق او خان فالاحوط بل لعنه اقوى رجوع الامر الى الحاكم فاما ان يضم اليه امينا واما ان يعزله الا ان يكون الموحي قد اشترط عدالة فيعزل بالخطابة والفسق قهرا ويستقل الحاكم بها .

« ١٨٦ » يجوز بل يجب للولي على الصغار أو القاضرين لصفه ونحوه ان يجعل وليا عليهم بعد موته ولا تصح من الاب مع وجود الجدة الجامع لشرائط الولاية ولا من الجد مع وجود الاب كذلك ولا من الام ولا سائر الارحام اذا فقدوا ولم يعينوا قريبا فالولاية لحاكم الشرع لا غير وله الاتفاق عليهم بالمعروف والقول قوله في الاتفاق وقدره مع بقائه على الامانة ولا يضمن الا مع التقصير في قدره وتلقه وما اتفق منه كل ذلك يمينه اذا فاز هو بعد كبرهم ولا يدفع لهم اموالهم الا بعد ثبوت بلوغهم ورشدهم ، ولو ادعى الدفع فنكروه فالقول قولهم بيمينهم .

« ١٨٧ » عرفت ان مسحات المريض عند المشهور بحاباة وغيرها تخرج من الاصل ولا تتوقف على اجابة الورثة وكذلك اقراراته مع عدم النية ، وعندنا ان المقامات تختلف فالاولى بل الاحوط الرجوع في مثل هذه المقامات الى حاكم الشرع لتحديد ان صرف على حقيقته او الفرض منه الحرمان او شيء آخر فيعطى بكل نوع حكمه .

« ١٨٨ » قد عرفت رجحان الوصية او وحبها ولكن الارواح او الواجب للؤمن ان يكون هو وصي نفسه ولا يشكل على غيره من قريب او بعيد فيأتي بكل ما يمكن تنجزه من وفاء دينه واداء الحقوق التي عليه من خمس او زكاة او مظالم او غيرها وبقضي فوائده من الصوم والصلاة مع التمكن ورد الامانات الى اهلها

« ان تعذر عليه شيء من ذلك او كرهه عهد به موصيها ومنصلا الى  
 ثقة أمين ولا يوصي وصية بحجة مبهمه تستوجب خيرة الوصي وحامكم  
 الشرع كما هو المتعارف في هذا الزمان خصوصا عند الاعراب  
 واللازم على اهل العلم المترددين عليهم ان يعلوهم ويوضحوا لهم شئونها  
 وما يلزم بيانها وما يصح مما لا يصح فيها فان الله عز شأنه ما اوجب  
 على الجهال ان يتعلموا حتى اوجب على حملة العلم ان يعلموا ، وليكن  
 هنا ختام مباحث الوصية مائتين من الحق تقديست عظمتها ان يحتم  
 لنا بالحقنى و يجعلنا من خيرة الارصياء والوصيين والعلماء العاملين  
 وهو حسبنا ونعم الوكيل



## الكتاب الخامس

( في الوقف )

وقد حرت عادة الفقهاء على التمييز عن هذا العمل الخيري بهذا  
العنوان الذي لم يرد التعبير به في الكتب الكريمة أصلاً ولا في السنة  
والحديث إلا نادراً وأما التعبير الشائع به في السنة والحديث إلا أنه  
سلام الله عليهم هو الصدقة واصدقها الجارية ، في رفاق أمير المؤمنين  
والزهراء سلام الله عليهم هذا ما صدق به علي وفاطمة ووردت  
أخبار كثيرة في فضله والحث عليه ولكن بمارة ( الصدقة الجارية )  
وإنه لا يمنع ابن آدم من بعده إلا ثلاث ولد صالح وعلم ينتفع به  
وصدقة جارية وقد استعاض هذا المضمون في أخبار أهل البيت (ع)  
ولكن يؤسف أن هذا المشروع الخيري قد انعكس وصارت  
الأوقاف الخيرية العامة أكلة والعموية بأيدي المتنفذين يستغلونها  
لأنفسهم ويمتقون أكثرها في شهواتهم ، ولا حبيب ولا رقيب ولا  
سامع ولا مجيب ، أما الأوقاف الخاصة فقد صارت من أقوى أسباب  
الفساد والبعثاء والشحناء بين الأقارب ومن أشد دواعي  
تمطع الأرحام وإثارة الدعوى والخصومات بل كثيراً ما ينجر إلى  
خراب الوقف واضمحلاله فضلاً عما يترتب عليه من تلف الأموال  
بل والنفوس ، كل ذلك من الجهل العاشي وغلبة الحرص والاستيثار

ومصارع العقول ( كما يقال ) تحت بروق الطامع ، فلا حول ولا قوة  
وقد عرفت في بعض الاحزاء للتقدمة — ان التملك المجاني  
ان كان لا يقصد القرية فهو الهبة وان كان يقصد القرية او لزومها  
فهو الصدقة بمصاها العام وهي نوعان منقول وهو واجب ومستحب  
فالواجب ان كانان زكوة الاموال الموه عنها قوله تعالى انما الصدقات  
للفقراء والمساكين الى آخرها ، وزكوة الابدان المشار اليها بقوله  
من شأنه : قد افلح من زكى وذكر اسم ربه فصيلى ، والصلوة في  
الكتاب الكريم دائما او غالبا مقدمة على الزكوة الا في هذا المقام  
لان العطرة يجب تقديمها على صلوة العيد ، اما المستحب فهي الصدقة  
المنعارة كاعطاء درهم او كسرة خبز ونحوها للفقير ، واما مير المنقول  
كالدار والعقار ونحوها وهي ايضا نوعان فانه اذا اخرج الدين من  
ملكه وملكه الغيره بقصد القرية والدوام فهو الوقف وان لم يملك القرية  
بل ملك المرافق فقط مدة معينة فهو الحبس وفروعه من العمرى والرقبى  
والسكنى — هذا على طريقة المشهور من ان الوقف اخراج عن  
الملك وتعليك للغير وجعلوا الفرق بينه وبين الحبس كالفرق بين  
البيع والاجارة ومن اجل هذا وقعوا في محاذير اشكل عليهم التعصي  
عنها ، والتحقيق عندنا ان الوقف ليس اخراجا عن الملك ولا  
عليه كغيره بل هو تقييد الانسان ملكيته المطلقة ، فانت حين  
تملك دارك تملكها ملكية مطلقة صالحة للنقل والانتقال حسب ارادتك  
فتبيعها او تهبتها وتفعل بها ما تشاء وحين اوقفها او وقفها قيدت

ملكيتك فلا تقدر على بيعها ولا رهنها ولا اى تصرف يتعلق برقيبتها  
فهذه ملكية واقعه مقيدة وتلك متحركة مطلقة لان المالك فيه  
نفسه ومنعها بالوقف عن التصرف فيها من حيث النقل لانه اخرجها  
عن ملكه نعم ملك متافعها اغيره فالوقف من هذه الجهة مثل  
التحديس وانواعه وهذا المعنى هو المطابق لما لما في الحديث النبوي  
( حسن الاصل وسبل المنة ) نعم بترقب الوقف عن الحسن من  
وجهين ( الاول ) في اوقف مع نفسه عن التصرف فلهين مع  
بقائها في ملكه بخلافه في التحديس فانه تصرف بها كيف شاء  
( الثاني ) انه ملك المانع لهير في الوقف ملكية دائمة في التحديس  
ملكية مؤقتة وبهذا التحقيق تحل جملة من المشكلات التي سيأتى  
الاشارة الى بعضها ،

ثم ان مطلق الوقف على نوعين خاص - وعام - فالخاص  
ما كان على واد معينين متعاقبين وامام ما كان على الحمات العامة  
كالقنطرة والمساعد والمدارس ويلحق بالامام ما كان على كلي كالقراء  
وطلاب العلوم .

واللازم انظر في احكام الوقف المشتركة بين جميع انواعه  
وبين اركانها لاربعة صيغة الوقف - الواقف . والموقوف ، والموقوف  
عليه ، ثم الاحكام العامة فهنا خمسة فصول .

## الفصل الاول

### حظ في الوقف وصيغته وشروطه

« ١٨٩ » المشهور اعتبار الصيغة الخاصة في الوقف فلا يصح بدونها واللهط الصريح هو وقفت او تصدقت واختتموا في كناية مثل حسنت وابدت والاصح كفاية كل لفظ يدل عليه ولو بالقرينة مع قصد معناه ولا يلزم العربية ولا الماصوية ونكبي الجملة الاسمية مثل قول القائل داري وقف قاصداً بها الاشياء ، وكذلك لو قال حبست داري وقصد الوقف مع القرينة .

« ١٩٠ » بناء على اعتبار الصيغة فلا يصح الوقف بالمعاطاة كما لو دفع المالك قاصداً انها وقف عليه نعم ذكر بعض الفقهاء انه لو بنى مسجداً واذن للناس بالصلوة صلى فيه مسلم صح الوقف وصار مسجداً وكذلك في القناطر والخلانات وامثالها من الخيرات العامة وكذلك في مثل الحصن والبواري وكل ما يلزم للمساجد والمشاهد من الآلات والاصح عندنا انها وقف على العمل على المهمة ويصح بهذا النحو من المعاطات في مثل هذه الاشياء ولا يطرد في غيرها .

« ١٩١ » المشهور ان لوقف عقد يتوقف على الايجاب والقبول ، والقبول في الوقف الخاص يكون من المتولي وفي الاوقاف العامة من حاكم



الشرع ، والأصح عدم لزمه وان كان هو للاحوط والوقف على الصغير يكفي فيه قبول وليه .

« ١٩٢ » المشهور اعتبار القربة في صحة الوقف وخاف فيه السيد الاستاد قدس سره للاطلاقات والادوى عددا اعتبارها لما عرفت من ان الوقف صدقة والصدقة فوام حقةتها بالقربة وبها تناز عن الهبة فقصد القربة في جميع انواع الوقف لازم وهي ممكنة حتى من الكافر .

« ١٩٣ » من شروط الوقف اركانبة الاقباض وقد عرفت ان جميع التملكات الحامية لا تحصل ولا تصح الا بالقبض وهو شرط الصحة فلو اوقف ومات الواف او الموقوف عليه قبل القبض لم يكن لوقفه اي اثر و يكون مبرانا في الخمر كل مال لم يصاحبه بالخيار وكل مال لم فلا خيار فيه ، ولا يشترط في قبض الفوق فيصح ولو اقبضه بعد مدة طويلة .

« ١٩٤ » اذا اوقف على اولاده الصغار يكفي نية القبض عنهم ان كان الوقف بيده ولا احتياج الى قبض جديد ولو كان الوقف بيد الموقوف عليه او وكيله او وليه كفى ، ولو وقف مسجدا او مقبرة كفى في لزومه صلوة واحدة ودفن ميت واحد بقصد كونه مسجدا او مقبرة ، والوقف على الجهات العامة لا بد فيه من قبض المتولي او حاكم الشرع او وكيله .

( ١٩٥ ) من شروطه الركبة ايضا الدوام بمعنى عدم توقيفه بمدة قلت

أو كثرت وهو داخل في حقيقة معنى جعل الملك واقفا لا يتحرك  
ابداً وهو المأز يتنه ومن الحبس الذي هو إيقاف منازعة مدة معينة  
( ١٩٦ ) أو وقف على من يفرض غالباً كما لو وقف على  
اولاده الصليبين ولم يذكر من يهدم قبل يكون وقفاً منقطع الآخر  
وقيل حبساً ثم يعود اليه أو الى ورثته وقيل يظل رأساً وخبرها أو سطلها  
و يشكل عوده بناء على المشهور من خروجه عن ملك الوقف وينحل  
على طريقتنا .

( ١٩٧ ) ومن شروطه أيضاً التحجير ولو علقه على شرط كقدوم  
زيد أو صفة كاول الشهر لم يصح على المشهور نعم لو علقه على صفة  
حاصلة كيوم الجمعة فإذا قال ان كان هذا يوم الجمعة فهو وقف صح  
( ١٩٨ ) ذكرنا ان من شروطه احراج نفسه من الوقف واستدلوا  
بأخبار لا دلالة فيها وحيث ان حقيقة الوقف هو تغيير نحو الملكية  
فلا مانع من جعل ملكه واقفاً عليه وعلى جماعة مخصوصة لا ينتقل عنه  
وعنهم الى غيره فان تم الاجماع فهو والا فلا مانع .

( ١٩٩ ) لو وقف على اولاده أو على جهة عامة واشترط اداء  
ديونه من علة لو وقف فالمشهور البطلان وكذا لو اشترط ادراار مؤنته  
لانه يعود الى الوقف على الدوام واللازم هنا التمسيل من ما لو وقفه  
ان عليهم وعلى ابناء ديونه فيسطل الثاني فقط وان وسمه عليهم واشترط  
يؤدوا دينه او يقوموا بنقته فالصحة ، ولو اشترط ادرااره مؤنة عياله او وفاء  
دينهم صح ولو كانوا واحي العمة ، ولا فرق بين كون الديون

للناس أو حقوقا شرعية كالخمس والزكاة والحج ونحوها سواء اشترط  
إدائها في حياته أو بعد مماته وكذا لو اشترط الزيادة أو قرأه القرآن  
عنه أو على قبره والوقف في جميع هذه الصور وقف حاص وليس  
من الوقف العام الخيري .

﴿ ٢٠٠ ﴾ إذا عين أوقف متوليا خاصا ولو نفسه تعين وإن  
لم يحسن متوليا فالولاية في الوقف لعدم الحاكم الشرع وفي الخصاص  
الموقوف عليهم فأنشأ مشاحوا ولم ينفقوا ربح الأسارى إلى الحاكم  
و يجوز أن يبين مقدار من علة لوقف متولي وأونس أوقف وليس  
هو من الوقف على النفس بل على العنوان وهو حق التولية زاد من  
أجرة عمله أو نقص وأوعى له مقداراً كائنه درهم ولم ترد علة الوقف  
على ذلك أو حط أجرة أمثله بأحد بالدية وحق التولية حزه من  
الوقف لا استثناء من الوقف .

﴿ ٢٠١ ﴾ لا مانع من وقف العيين من حيث بعض منافعها دون  
بعض فيوقف الحبل مثلا من حيث ثمراها لا من حيث حطبها وكرها  
والبقرة من حيث لبنها لا من حيث حرثها والمكاتب من حيث  
المطالعة لا الاستساح فتبقى ماعدى الجهة الموقوفة على ملكه ولكن  
لاحق له في بيع العيين وإن كانت أكثر من دفعها بملوكة له ، والوقوف  
على ما يقفها أهلها وأقرب بصحة ذلك .

﴿ ٢٠٢ ﴾ الوقف على الجهات العامة كالمدارس والمشارل والفنادق  
للمسافرين ونحوها يجوز للوقف الانتفاع بها كسائر الناس أما الوقف

على العوائق مثل الفقهاء والعقراء وطائفة العلوم ان كان منهم او دخل فيهم فان كان الوقف على التوزيع اشكل دخولهم على الشهور وان كان على نحو الجهة والمصرف جاز على الاصح وكذا الوقف على امام المسجد ونحوه وصار هو امام المسجد .

« ٢٠٣ » واو اشترط في الوقف عوده اليه عند حاجته فالشهور صحة الشرط وقيل بالطلات وقيل يصح حبسا وهو الاصح ، ما منى اعتبار التأيد في الوقف وبناء على هذه فلاول وفي بعض الاخبار دلالة على الثاني ولا يبعد حمله على الحبس لا المطلاق . طه

## الفصل الثاني

### ﴿ في شروط الواقف ﴾

[ ٢٠٤ ] يشترط فيه البوع والعقل والاختيار والحرية وعدم كونه محجورا املاسا او سفاهة ، وفي بعض الاجبار صحة وقف من بلغ عشرة اكصحة وصيته وهو مع ثبوت رشده متعده ، ويصح وقف الكافر اذا حصلت منه نية القربة حتى لو كان على البيع والكائنات وبيوت النيران وامثالها .

## الفصل الثالث

### ﴿ في شرائط العين الموقوفة ﴾

« ٢٠٥ » يشترط في الموقوف ان يكون مما يمكن الانتفاع

به مع نفاء عينه فلا يصح وقف شيء من المنافع مثل سكنى الدار  
وركوب الدابة ولا وقف الاعيان التي لا يتنعم بها الا بانفرادها  
كاعيان المأكولات قاطبة والمشروبات ايضا ولا يصح وقف الدين  
مع بقاءه على هذا العنوان ولا وقف الكلي في ذمة الواقف لعدم  
الانقطاع به الا بشخصه ، ومنافسة السيد الاستاد قدس سره في  
ملحقات العروة واضحة الصدف ، ولا حاجة الى الاجماع بل في الاصل  
والقاعدة كفاية .

﴿ ٢٠٦ ﴾ لا يصح وقف المجهول مطلقا ولو قال وقفت شيئا  
او دارا او عبدا لمي ولا وقف عبد من عبيد ودار من دارين ولا  
وقف الكلي في المعين كمائة ذراع من هذه الارض كل ذلك للاصل  
وعدم عموم يصلح لشمول مثل هذه العروض النادرة والمملوئية  
وعدم الحملية معتبرة في جميع العقود ومناقشات الاستاد لا محل لها .  
﴿ ٢٠٧ ﴾ لا تضر الاشاعة في صحة الوقف اجماعا مطلقا سواء  
وقف مشاعا في المعين او مشاعا في المشاع نعم لا يصح الابهام كما لو  
وقف حصته في داره .

﴿ ٢٠٨ ﴾ من شروط الموقوف ان يكون صالحا للملكية فلا  
يصح للهلم وقف الخنزير مثلا ولو على الكافر نعم يصح من الكافر  
على الكافر وكذا لا يصح وقف الاعيان التي لا قيمة لها اما لكرامته  
كالحر او لحسته كالكلب والحشرات وما يلحق بها من المستفندات  
وان يكون مملوكا له فعلا فلا يصح وقف مال العبد الا على نحو

العضولية أن قلنا بموهها .

﴿ ٢٠٩ ﴾ من شروطه أيضا إمكان اقتباضه عدة الأماكن ذاتا فلا يصح وقف الطائر في الهواء وإن كان مالكا له إذا كان مما لا يعود عادة ولا العين المصوبة التي لا يفتر عادة على ردها لاهو ولا الموقوف عليه [ ٢١٠ ] يعتبر في الموقوف أيضا أن يكون مما يدق بعنوانه زمانا يعتد به فلا يصح وقف مثل الورد والريحان وأمثالها مما لا تدق إلا زمانا قليلا .

﴿ ٢١١ ﴾ يعتبر فيه أيضا أن لا يكون مما يحرم اقتذؤه وبحسب اتلافه كالأصنام والآلات القدر والاهو ، وإن تكون المنفعة المصودة بالوقف محملة فلا يجوز وقف المدار أو الدكان ليسمى الخمر أو آلات القمار فيه والدابة حل الخمر والخنزير عابها .

﴿ ٢١٢ ﴾ يصح وقف الدراهم والدنانير إذا أمكن الاتماع بها منفعة محملة مع جها عينها ولكن لا يصح بعد وقفها الشراء بها ولا إقراضها ولا رهنها لأن الوقف لا يصلح للقل ولا انتقال نعم يصح إعارتها وإيجارها ونحو ذلك مما لا يوجب قل عينها .

﴿ ٢١٣ ﴾ يصح وقف مالا منفعة فيه فعلا ولكنه مستعدها كالفسيل للغروس ونحوه نعم لا يصح وقف الخصرات ونحوها مما لا ينتمى به إلا بجداؤه ﴿ ٢١٤ ﴾ يشترط في العين الموقوفة أن لا تكون متعلقة بحق للغير فلا يصح وقف العين المرهونة ولا أم

الولد ولا المكاتب ويجوز وقف المدبر ويكون رجوعا .

## الفصل الرابع

في شروط الموقوف عليه

﴿ ٢١٥ ﴾ يعتبر ان يكون موحودا حال الوقف فلا يصح على المعلوم الذي يمكن وجوده كمن يولد له من هذه المرأة فضلا عن المعلوم الذي لا يمكن عادة وجوده ولا على الموحود الذي صادف موته حين الوقف بل ظاهرهم الاجماع على عدم صحة الوقف على الحل مع انهم اجازوا الوصية له .

اما المعلوم فلم يمتد اهليته للملكية لانها عرض لا يد له من موضوع موحود مضاف الى عدم امكان القبض وكذلك الحل والمساقيات مما يحال واسم ولكك عرفت ان الاصل في كل مورد من موارد الشك عدم الصحة او العمومات قاصرة ، وهذه الفروع نادرة ، لم يرد بها سيرة ولا سنة فالعمل بها هو المشهور من عدم الصحة متعين .

﴿ ٢١٦ ﴾ لو وقف على موحود ومعلوم صح في الموحود وبطل في المعلوم بمقدار حصته ، ولو وقف على موجود و بعده على معدوم او بدء بالمعدوم بطل في المعلوم بلا اشكال اما الموحود فتولدت ولو قيل بالصحة حبسا في الاول بل وفي الثاني كان له وجه .

﴿ ٢١٧ ﴾ يجوز الوقف على المعلوم تبعاً للموجود فلو قال وقتته

على اولادي الموجودين وعلى من يولد لي صح بل لو قال وهم  
بعد وجودهم مقدمون في الوقف على الموجودين صح ايضا كما يصح  
على اولاده نسلا بعد نسل و بطنا بعد بطن فيكون وقفا على الطبقات  
تشرى بها او ترتيا ، هذا هو الشرط الاول من شروط الموقوف  
عليه اعني الوجود [ ٢١٨ ] ( الشرط الثاني ) ان يندد الوقف بمن  
له اهلية الملك حين الوقف فلا يجوز الوقف على المملوك بناء على  
عدم ملكيته ولا على الحربي ولا المرتد الفطري بناء على عدم اهليتهم  
لذلك وفي الجميع نظر ، وعدم جواز الوصية له كما في صحيحة محمد  
ان فليس « لا وصية لمملوك » لانه تنفي عدم جواز الوقف عليه الا  
على القياس العاقد .

( ٢١٩ ) « الثالث » التعيين فلا يصح الوقف على احد الشخصين  
او احد المسجدين ، وهو شرط في عامة العقود بل وفي عامة الايقاعات  
لان معانيها كالاغراض الخارجية التي لا تحصل الا في موضوعات  
متعينة ذهنا او خارجا ومفهوم احدها لا يتعين فيه أصلا ما حتماره  
الاستاد قدس سره من الصحة غير سديد .

« ٢٢٠ » « الرابع » ان لا يكون موقفا عليه لصرفه في المعصية  
او مع العلم بأنه يستعين به على المعصية .

« ٢٢١ » يجوز وقف المسلم على الكافر بمنزله اخص لا من  
خيث كفره اذ لم يكن فيه اعانة له على المعاصي او مساعدة على  
الكفر سواء كان رجلا لا ذميا او غيره لانه من البر والاحسان



المحبوب شرعا لمطلق الانسان بل حتى للحيوان المؤيد ذلك بكريمة  
قوله تعالى: لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين ولم يخرجوكم  
من دياركم ان تبرؤم وتسخطوا اليهم ولا تعارضها آية لا نجد قوما  
يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله فان النهي عن  
المودة من حيث المحادة لا من حيث البر والاحسان او تأليف  
الموئيد ونحوها من الجهات اراجعة عقلا وشرعا اما الوقف عليهم  
بالمساوي العامة كالغفراء او القرباء ونحو ذلك مما علم قصد الواقف  
المعوم فلا ينبغي الاشكال فيه .

## الفصل الخامس

➤ في الاحكام وفيه مقصدان ➤

### « المقصد الاول »

• لاله ط التي تقع في كلام الواقفين وهي تتعاقب بجهة الموضوع ولا بد من

### تهييل مقدمة

اعلم ان المدار في الالفاظ التي يستعملها الواقف او الموصي او  
الواهب في انشاء الوقف والوصية والمب ونحوها انما هو على ما قصده  
المشكلم من الالفاظ لا على ما هو لموضوع لغة او عرفا فاذا كان معنى  
الغفر مثلا لغة او شرعا هو من لا يملك موت سنة وقصد الواقف منه

في صيغة الوقف خصوص من لا يملك قوت يومه فالوقف يختص بما  
 قصده من امط الفقير لاما هو مدلوله شرعا او لعة وحدا هو الميار لا  
 في الوقف واخواته فقط بل عليه المدار في سائر العقود حتى البيع  
 والاجارة واضرابه اوله يندرج في قولهم العقود تابعة للقصد بها  
 اذا علم مراد المتكلم وقصده من اللفظ حقيقة او مجرا او علطا ، اما  
 حيث لا يعلم المراد فهما تأتي قضية الوضع لعة او عرفا فان كان  
 للفظ عرف خاص للتعلم تحمل عليه والا فالعرف العام والافهمي  
 اللغوي كل ذلك حيث لا قرينة حال او مفقولة تعين مراد المتكلم  
 واذا كان له معنى شرعي ومعنى لغوي مثلا وتردد معنى اللفظ بينهما  
 ولا قرينة صار مجالا برجع في القضية الى الاصول الموضوعية والحكوية  
 ولو وقف على الفقير ونحوه ان معناه لعة او عرفا هو من لا يملك  
 قوت يومه وكان معناه في الواقع سند العرف او اللة من لا يملك قوت  
 شهره مثلا فان قصد الوقف على المعنى الذي تخيله تعين وأب قصد  
 الوقف على المعنى الواقعي وتخييله هو من لا يملك قوت يومه من باب  
 الخطأ في التطبيق فالوقف يكون على ما هو معناه واقعا لا ما تخيله  
 فليس المدار على الواقع مطلقا كما في عبارة السيد الاستاذ « قدم »  
 بل يختلف الحال باختلاف نحو القصد واتجاهه فتدبره فانه « ومع في  
 كثير من الموارد .

( ٢٢٢ ) من وقف على الفقراء انصرف اللفظ الى فقراء ملته

عالمهم الفقراء للدين وهكذا بل الى فقراء مذهبه فالامامي الى فقراء

الامامية وهكذا الا ان يكون ظهور حال او مقل في ارادة عموم  
القراء كما هو مقتضى وضعه وكذا الموقف على قراء قرينة او لد  
فان لم يكن فيها من انشاء مذهب احد مع تلمه كان قرينة على  
العموم ومع عدم علمه فالارجح العموم ايضا والا حوط الانتظار .

« ٢٢٣ » الموقف على العسوات ان كان افراد محصورة  
فاظهر ارادة التوزيع بالاستيعاب وان كانت غير محصورة فاطاهر  
ان الوقف على الحصة وبيان المصرف فيجوز حينئذ دفعه الى واحد  
او اثنين الا ان يكون المال كثيرا عرقا فالارم صرفه على جماعة  
معتمد بها وان لم يلزم الاستيعاب ولا المساواة بين الافراد كما في  
المحصورين ولو كان له تولى ولاية مطلقة وله الترحيح بالفضل  
والفقير فيأخذ بقاعدة الموقوف على قدر المعرفة .

« ٢٢٤ » ادا وقف على المسلمين فهو لكل من يدين بدين  
الاسلام من جميع المذاهب في المروع والاصول فبشمل الاشعرية  
، المبرية والامامية والظاهرية كما يشمل المذاهب الاربعة او الحصة في  
مروع الامن انكر ضرور يا من ضروريات الذين كوحوب  
الصلوة او الحج او محبة اهل البيت سلام الله عليهم او غالى فيهم  
فاتخدم اربابا فان هؤلاء شر من اولئك فالحجيم من الواصب  
والغلاة كعاروان انتحلوا الاسلام وشهدوا الشهادتين نعم يشمل  
للتصميين من النساء والاطفال حتى المحكوم بالامهم بالتبعية ولو  
كان الواقف ناصبيا او حارجيا او مغاليا فلا يبعد شموله لابناء نحاته

وخصه بعض علماء بالمحققين من المسلمين اذا كان الواقف منهم  
وفية نظر ؛ ولو وقف على الشيعة اختص اليوم بالامامية وان كان  
في الاصطلاح القديم يشمل الزيدية وغيرهم ممن يقول امامية علي  
واولاده عليهم السلام كالاشعابية وغيرهم وان لم يقل بالاثني عشر  
نعم لو كان الواقف من غير لامامية يشمل ابناء نحلته قطعاً وفي  
شمول غيرهم تأمل اقربه الشمول .

﴿ ٢٢٥ ﴾ اذا وقف في سبيل الله انصرف الى جميع اواع  
الخيرات والمبرات ووجوه البر ولا يختص بالجهاد ويكون  
التخصيص والترجيح لبعض دون بعض منوطاً بنظر المولي ولو  
استعان بمراجعة حاكم الشرع لتمييز الالهم فالالهم كان اولى  
﴿ ٢٢٦ ﴾ اذا وقف على ارحامه او اقاربه دخل كل من هو  
من مشيرته واسرته عرفاً واذا قل الاقرب فالاقرب وفي طمقات  
الارث واذا وقف على اخوته دخل اخوة الاب والام والاخوة من  
كل منهما ولا بدخل اولادهم وكذا لاعيان والاخوان والاحداد  
والجدات ولو وقف على اولاده فالذكور والاثنا عشر والجميع  
بالسوية الا ان يقول على موصى الله فيحصرى بحرى الارث وله ان  
يفضل الاناث على الذكور ولو وقف على البنين او البنات لم تدخل  
البنات ولو وقف عليهما دخلت بناته على عدم كونها طليقة ؛ لانه ولو قال  
على اولادى اختص بالصلي وقيل بعم ولد الولد والاصح الاعتماد  
على القرائن والا فلاخذ بالتيقن لو تيقن لاحال ولو قال على اولادى

وأولاد أولادى تسلسل في عقبه ، ولو قال على أولادى فإذا انقرضوا  
وانقرض أولاد أولادى فعلى الفقراء فهو وقف على الأولاد وأولاد  
الأولاد تشريكتا وبعد انقراضهم اجمع يكون للفقراء ولو وقف  
على من ينسب اليه لم يدخل أولاده عدد مشهور ، والارجاع الى ما  
عدد العرف أولى وهو يختلف باختلاف الاحوال والمحل وكذا  
لو قل على الخشيين او العلويين وكذا لو قال على العلماء في بعض  
البلدان لا ينصرف الا الى فقهاء الشرع ، في غيرها الى غيرهم  
او الاعم منهم .

٢٢٧ ) لو وقف على زيد والفقراء فله المصنف وقيل شئت  
او اربع نظرا الى اقل الحسم والاول اقرب امانا وقف على زيد  
وأولاد عمر وهم محصورون فعلى الرأس ويحتمل النصف وكذا لو  
وقف على أولاد زيد وأولاد عمر ويحتمل المرقب بين هذا وبين  
قوله أولاد زيد وعمر في الاول المصنف وفي الثاني على الرأس  
والعمر في هذه الموارد ان الوقف على التوزيع المقتضى  
للتبوية لا المصروف .

٢٢٨ ) لو وقف على الجيران فلاحكام في التحديد مختلفة  
اربعين ذراعا او اربعين دارا من كل جانب والاصح ارجاعه  
الى العرف ومع الشك فالأخذ بالتسعين والجدار هو ساكن الدار  
لأمانتها وتنسبة مع الاطلاق بالتبوية .

٢٢٩ ) لو وقف على المساحد والمرافد يصرف في تمييزهم

الحاجة والا في مصالحها من فرش وضياء ونحوه واذا عين مصلحة  
تعين والوقف على ميت حيث يصح في واجباته او الخيرات عنه  
« ٢٣٠ » اذا وقف على اولاده فان عين ترتيبا او نشر يكا  
تمين واذا اطلق فالنشر يك والمساوات حتى بين الذكور والاث  
نعم لو قال على اولادي ثم على اولادهم فاطاهر الترتيب بينهما بل  
مطلقا ، ولو قال على اولادي طقة بعد طقة او سلا بعد نسل و سلا بعد بطان  
قتيل هو قيد الوقف فيقتضي الترتيب وقيل للاولاد فالنشر يك  
والعالم ان الواقعين يريدون من التاب بقرية قولهم بعدها الى ان  
يرث الله الارض ومن عليها ولا يدل على تشريك ولا ترتيب  
وعلى كل فان طاهر صراد الواصف تمين ومع الشك فلا طلاق يقتضي  
النشر يك والاهمال يقتضي الاحتمال المتين وهو الترتيب واعطاء الطقة  
الاولى نصيبهم على فرض النشر يك وقسمة الباقي بينهم وبين الطقة  
الماخرة بناء على الصالح القهري متجه ، ولو قال في صورة الترتيب من  
مات فنصيبه لولده فاللزام مشاركته لاعمامه و يصير ترتيب ونشر يكا  
فالولد يشارك عمه ولا يشارك ابيه ، ولو تردد الموقوف عليه بين  
شخصين او عوانين فالقرعة او القسمة بينهما لقاعدة الصالح القهري  
وهو القاعدة في كل مال مردد بين شخصين او اشخاص محصورة  
هذا بعض الكلام في الموضوعات .

## المقصد الثاني

### ﴿ في الاحكام ﴾

وفيه فصول : الفصل الاول

#### ﴿ في التولي ﴾

« ٢٣١ » سبق ان الواقع ان يحمل التولية لنفسه مباشرة او  
تسببا عند الوفاة وان يحمل متوليا من بعده متسلسلا و مقطعا  
واذا لم ينصب متولي في صيغة الوفاة فهل التولية به او لعوقوف  
عليهم او للحاكم اقوال ، الاصح مما على بقاء الناس على ملكيته انها  
له وعلى ، فانها موقوف عليهم ومع التشاح فللحاكم عند في الوفاة  
احص اما العام فلا اشكال في انها للحاكم الشرعي مطلقا و لكن  
الاختراع يخل الحيات والمساخذ والفطر والشجر الاستقلال لا يخضع  
الى استبداده وانما له الولاية على اصلاحها وحفظ شؤونها وما يوجب  
بقائها نعم في مثل المدارس والامداد ونحو ذلك لا بد من استبداده ايضا  
« ٢٣٢ » يجوز ان يحمل التولية لائس او اكثر اشتركا  
او استقلالا فعلى الاول لا تصرف احدهما الا بموافقة الآخر وعلى  
الثاني بعد تصرف السابق ومع الاقتران والساي بطلانهما  
واذا مات اوجن احدهما يلزم الحاكم ان يضم بدله الى الآخر وعلى  
الثاني لا يلزم ولكنه الاحوط مع الشك في الاستقلال او الاشتراك

فان اطاق فالاستقلال ومع المدم فالاشتراك والاحوط الرجوع الى  
الحاكم ايضا .

« ٢٣٣ » ليس المتولي ان يحمل متوليا في حياته ولا بعد  
ماتة الا اذا جعل الواقف له ذلك في صيغة الوقف ولا يشترط في  
التولي المدانة الا ان يشترطها الواقف نعم لو ظهر عجزه او ثقت عند  
الحاكم خيانتة بحمله ونصب اميا ، ويجوز المتولي توكيل غيره  
الا اذا اشترط الواقف للباشرة ، ولا يحج على من جعله او وقف  
متوليا القبول بل له الرد ولكن اذا قبل لزمه العمل ، ولا يجوز للواقف  
ان يحمل التولية لمن يعلم بخيانتة وعدم امانته ولو جعله متوليا رجع  
الامر الى الحاكم .

## الفصل الثاني

« فيما يصح الواقف شرطه »

« ٢٣٤ » اذا شرط ان حال من يريد في الوقف فاشهور الصحة  
ولكن اذا شرط اخراج من يريد فالطـلان والاصح الصحة في  
التامين لعموم الوقوف على ما بقها الهاء ، ويمض الاحبار الخاصة ، نعم  
لا يجوز ذلك بدون الشرط في عقد الوقف لانه تغيير للوقف بعد  
تحققه ولكن في جملة من الاحبار ان له ذلك وهي مع اعراض المشهور  
معارضة بما هو اقوى منها قللم متعين .



( ٢٣٥ ) الوقف لا يدخله شرط الخيار فلو شرط في الوقف

ان له ان يرحم متى شاء بطل منه ان يشترط في الموقوف عنوانا  
كالمقر او العدة عادة زال العنوان زال الوقف عنه واذا لم يبق  
لذلك الموقوف مصدق صار نظيره منقطع الاخر فيرجع لوارث او ورثته  
وصرفه في وجوه البر او وقف آخر برضاهم اولى .

( ٢٣٦ ) الشرطي الوقف عليه ترحم الى عنوان الوقف  
فيقول الوقف بزوالها وكذلك الشرط في العين الموقوفة فلو وقف  
البيتان بهذا العنوان او السخلة مادامت مشرفة ثم انقطع ثمرها او  
زال وصف البستان عن العين زال الوقف والتحقق في امثال هذا انه  
ان ظهر منه اعتبار العنوان على نحو الشرطية صريحا او دلالة فالوقف  
برول بزوالها وان اطلق فمرعة البستان باقية على الوقفية وكذلك  
الجدوع ولذا قالوا اذا تهدمت الدار لم تخرج المرعة عن الوقف  
لانها من جملة الوقوف فينتفع بها على وجه آخر من زرع وغيره ولا  
فرق عندنا بين كون لارض خواجه او غيرها ، وكذلك  
المسجد اذا تهدم لا يخرج عرصته عن المسجدية وتجري جميع احكام  
المسجد عليه .

( ٢٣٧ ) المسجدية عندنا تحريم وهو معنى آخر غير الوقف  
فانه قد يعود ملكا باسباب ولكن الحر لا يعود الى الرقب ابدا  
وكذلك المساجد والمشاهد والمشاعر لا تعود ملكا بوجه من الوجوه  
ومن العريب جدا ما ذكره الاستاذ رحمه الله من صحة جعل

منفعة الارض المستأجرة مائة سنة مثلاً مسجداً وكذا جعل الارض مسجداً الى مدة ثم يزول المسجدية مع أن من القواعد المسئلة انه لا وقف الا في ملك وانه لا يصح وقف المنافع وان الوقف يقتضي التأييد هذا في الوقف وهو اهون من المسجدية التي هي تحرير مؤبد ، واغرب من ذلك تصرفه بجواز بيع المسجد في صورة خرابه او عروض مانع من الصلوة فيه واذا غصبه عاصب لا يمكن انتزاعه منه وانه يجوز اخراجه عن المسجدية لو غلب عليه الكفار فيباع صوناً لحرمته الى آخر ما فاداه على الله مقامه وكل هذا يخالف للقواعد المسئلة التي تعكاد تكون من اصول المذهب وخلاف ما هو المعلوم من طريقة الشرع ضرورة ان كفران النعم ، وطفان الامم وتورد الناس من احكام الشرع الشر بفوالدين الخفيف ، لا يغير الاحكام الكلية والنواميس النابتة الابدية هذا الى الاجاعات المحصلة فصلاً عن المقولة على عدم جواز بيع المساجد وعدم زوال المسجدية ابداً نعم يمكن في تلك الفروض النادرة وامثالها مراجعة حاكم لشرع الذي هو الولي العام لخراج صورة بطقاً على القواعد من دون الخروج عليها والاصطدام بها والله العالم والحاكم وبه المستعان .

﴿ ٢٣٨ ﴾ الاوصاف كشروط في الموقوف عليه وعناوين يزول الوقف بزوالها كما لو قال وقفته على اولادي الفقراء او العلماء اما الافعال فان جعلها اوصافاً فهي كذلك ولو جعلها شروطاً كانت ازاماً فلو قال على اولادي المصلين فدارك الصلوة خارج ولو

قال بشرط ان يصلوا فالنارك عاص لله عز شأنه والواقف ولكنه  
غير خارج عن الوقف .

« ٢٣٩ » اذا جعل مصرف الوقف فان كان مرددا بين اطراف  
محصودة فلما اتوزع على نحو الصلح الفهري او القرعة ومع عدم  
الانحصار يجري عليه حكم مجهول المالك من التصديق بقلته مع مراجعة  
الحاكم على الاصح ، اما لو علم المصرف وتقدر صرفه فيه فان كان  
وقفا خاصا والتقدم من جهة اقراض الموقوف عليه وكان الوقف  
على من ينقرض غالبا بطل الوقف ورجعت المدين الى الواقف او الى  
ورثته وان كان على من لا ينقرض عادة فانفق الاقراض لو كان  
وقفا على الجهات العامة صرفت علته في وجوه البر ينظر الحاكم ايضا  
« ٢٤٠ » اذا آجر المتولي الوقف لمصلحة المدين الموقوفة مدة  
طويلة ومات اهل الطبقة الاولى لم يكن للثانية فسخها بل ولا لمن  
ي بعدها ، اما لو آجرها هو او الطبقة المتقدمة لغايتهم ثم ماتوا لم تنفذ  
في بقية المدة ولا يقاس هذا على مالك المدين لو آجرها مدة طويلة  
ومات في اثانها نعم تنفذ مع الاجازة وبطل بالرد ويرجع المستأجر  
على ورثة البطلان الموجر بالنسبة وتقدير اهل الخبرة .

## الفصل الثالث

« في عدم جواز بيع الوقف ومصور الاستثناء »

« ٢٤١ » من المعلوم ان اظهر خواص الوقف وام احكامه

عدم جواز انتقاله بوجه من الوحوه و بآى سلب من الاسباب العادية  
 ولا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يقسم ولكن ليس ذلك على  
 سبيل العمية التامة كما فى المسجدة التي عرفت انها كالشاعر مثل مني  
 وعرفت ونظائرها وكل هذا تحرير من الخالق يوم خلق السموات  
 والارض او من المخلوق المالك وامضاء مالك الملك ، وقد عرفت ان  
 الحر لا يهود رقاً ابداً ، اما الوهب وعدم عوده مأكلاً على نحو  
 الاقتضاء اي له ذلك بحسب طبيعته واقتضاءه ذاته ولا مانع من  
 عروض سبب اقوى فيرفع ذلك الاقتضاء ويرده الى اصله من حوار  
 الانتقال او التامة او التدليل والمكن لا يمحور ذلك الا بعدم  
 التدليل القطع والافلاصل في جميع موارد الشك هو عدم صحته من  
 والانتقال في مطلق اوقف بخلاف الحدس ما يراه مثلاً كما  
 سبق وبأني نشاء الله ، وبالجملة فلو وقف قيد املاك وقد تراض  
 امور ترفع ذلك القيد عنه فالامر ذكر تدث لاو التي سطر فيها  
 الدليل الثقب من نص ابو الحجاج ، هي امور تذكر ضمن لمواد زلية  
 [ ٢٤٢ ] خراب العين الموقوفة بحيث لا يمكن الانتفاع بها  
 مع هاء عينها كالدار الخربة التي لا يمكن سكناها ولا تديرها  
 والحصير البالي والخبواب المذبوح وامثال ذلك فان امكن بيع  
 البض وتعمير الباعى به تبين والا فالامر بيعها اجمع وحيد فان  
 امكن ان يشتري بالنقد عيناً ولو اقل من تلك العين ونويف على نحو  
 الوهب الاول تبين ، الا وان كان خاسراً وزرع على الموقوف وان كان

عاما في وجوه البر .

« ٢٤٣ » ( الثاني ) سقوطها عن الانتفاع المعتمد به بوجه لا يرجح عوده كما لو عادت الستاب ارض لا ينفع بها مفعة بعند بها بحيث لو بيعت و بدلت بعين اخرى كان البيع او مثل مفعة الستاب وحوار البيع ها غير عيد وان كان خلاف اشهور ؛ واما فة المنفعة فغير مسووع للبيع عدمه صلا .

« ٢٤٤ » و الثالث ، اداء مائه الى حرايه علما عاديا او ضا قريبا منه بحيث يصل الى حال لا يمكن لاشباع به اصلا او مفعة لا يستند بها سواء كتب الخلف بين اربابه او لست آخر فان ثمة في هذه الصور مرف للمرض من ثمة فاذلة البيع م صرفة عنها كل هذا مع المختر عن امكان تحصيل صورة لفة مع الانتفاع به من اجارته مدة لا يمتدحى ثمة منها او بيع بعض واصلاح الباقي به .

« ٢٤٥ » الرابع ودرع خلف بين اربابه اختلاف لا يؤمن معه من تلف العوس والاموال مطلقا او تلف خصوص الوقف فيرجح من الاولى والاضطحة ان كل مورد يكون بقاء الوقف مستلزما لنقص العرص من ثمة فاللازم الحكم بمحواز يمه كما في الصور انقذمة والحكم بصحة البيع في غير ذلك مشكل نعم هنا ثلاث صور لحوار البيع ولكهما من قبل الخصص والخروج الوضومي لا التخصيص **الاولى** ما اذا اشترط الواقف في صيغة الوقف بقاء الموان كما سبق ذكره فيما لو وقف البستان واشترط انها وقف ما دامت

بستانا فانها يزوال هذا العنوان يزول الوقف من اصله وتعود ملكا واذا باعها فقد باع ملكا لاوصفا وخرج موضوعا لا حكما (الثانية) اذا اشترط في صيغة الوقف ان له ان يبيعه عند قلة المنفعة او كثرة الحراج او عندما يكون يسه اعود او عند حاجة الوقف عليهم وقد يستدل له بحديث وقف امير المؤمنين عليه السلام ملكه في عين يسمع حيث يقول : وان اراد الحسن ان يبيع نصيبا من اللال ليقضي به الدين فيفعل ان شاء ولا حرج عليه وان شاء جعله شروى الملك الى قوله : فان باع قامه يقسم ثلثها ثلث فيجعل ثلثا في سبيل الله ويجعل ثلثا في بني هاشم وعبد المطلب وثلثا في آل ابي طالب - وقاعدة الوقف على ما يقفها اهائها ولكن لا دلالة في شيء منهما اما الحديث فلا ينفى الريب في ان الامام عليه السلام لم يقصد الوقف وحكيكف بمقل اجتماع الوقف مع تجوز البيع للحسن متى شاء لا الحاجة ولا ضرورة بل تشبيها وكيفية او بالجملة فاتضمنه الحديث لا يقول به احد في الوقف واقصى ما يقوله القائل هو جواز البيع عند الحاجة لا مطلقا والحديث صريح فيها هو اوسع من ذلك فلا يحصى من جملة على ارادة الصدقة بالمعنى العام لا الوقف بمسماه الخاص ومنه يعلم الجواب عن قاعدة الوقف - فتدبره .

( الثالثة ) ما لو اشترى حصة مشاعة من ملك فوقتها وشفع الشريك فيها فان الوقف يبطل ولو جعلها مسجدا او بجوارزه فلا شفعة واذا وقع بيع الوقف فاللازم ان يشتري بضمنه للثولي ملكا ووقف

على نحو الوقف السابق وذلك في الاربع الاولى اما لوزال الوقف  
كما في الصورتين الاخيرتين في الصورة الاولى والثالثة ترجع ملكا  
للواصف او لورثته وفي الثانية يكون حسب الشرط .

« ٢٤٦ » لا ريب ان تدمير الوقف مقدم على حقوق الموقوف

عليهم ولكن لودار الامر بين مراعاة البطن الموحود ومراعاة  
سائر البطن لو كما احتاج الوقف الى التعمير وتوقف على ايجاره مدة  
طويلة فهل يقدم تدميره ما جازته وحرمان البطن الموجود منها مراعاة  
للـبطن اللاحقة او يترك تدميره وتدفع الاجرة للوجود مراعاة لحقه  
وجهاً ان اصحهما تقديم التعمير حفظ للوقف الذي بقاؤه اهم من حق  
البطن الموجود ولا فرق في ذلك بين اشتراطه تقديم التعمير او عدم  
اشتراطه « ٢٤٧ » الاعراض والمقاصد قد تحور الالفاظ والجل  
عن مدايلها وقد توسعوا وتصبقها مثلاً لو وكله على شراء الطعام وعلم  
الوكيل ان ليس عرض الموكل الا الربح والتجارة وان شراء الطعام  
فيه خسارة فاحشة وان الربح في شراء اللحم جازله مخالفة نص  
الوكيل في شراء الطعام وليس للموكل اعتراضه بعد معرفة المقصد  
والعرض وثبت ذلك نعم لو لم يعلم الغرض لم يجز التعمدي ومثل  
هذا قد ياتي في الوقف فإذا علم ان غرض الواقف بقاء هذه العين  
لخصوصية فيها لكونها دار آياته او كتاباً اثر ياريد حفظه لم يجز بيعه  
الا اذا كان بقاؤه يستوجب تعجيل تلفه اما لو علم ان ليس غرضه  
بقاء ذات هذه العين بل لغرض ماليتها وانتفاع الموقوف عليهم بمادتها

وغناها ولو قلت منعة الدين عما كانت عليه وكان بيعها اعود وانفع  
يمكن القول بجواز بيعها واستبدالها بالانفع والاعود ولعل هذا وجه  
ما انفرد به الشيخ المفيد « فده » من جواز البيع لتبديله بما هو انفع  
واصلح وهو وجهه وربما يحمل عليه بعض الاخبار ولكن لا يصح  
هذا الا بعد عرض القضية على حاكم الشرع وأحاطته بالموضوع  
ثم حكمه بالجواز والعدم ، وعلى هذا يتفرع جواز وقف مالية الشيء  
من حيث المالية لا من حيث المين ولكنه لو صح فليس هو من الوقف  
المصطلح ولا من الحبس المعروف بل هي معاملة اخرى ونوع  
من الصدقة بمعناها العام يحكى دعوى شمول العمومات لها على تامل واضح

## الفصل الرابع

« في قسمة الوقف وإيجاره »

« ٢٤٧ » اذا كان المال مشتركاً بين الوقف والمالك جاز افراز  
الوقف عن الملك اما على قواعد القسمة المقررة في ماها ، اما قسمة  
نفس الوقف بين اربابه فالمشهور عدم الحواز مطلقا واستقوى السيد  
الاستاد « فده » الحواز مطلقا وفصل بعض فاجازها مع تعدد الواقف  
والموقوف عليه كما لو اشترك احوال في دار فوقف كل منها حصته  
على اولاده ، ، ، واذا نظرنا الى طبيعة الوقف والادلة لم نجد فيها ما  
يمنع القسمة مطلقا والملاك الذى صح به قسمة الوقف عن الملك بحرى



أيضا في قسمة الوقف بين اربابه ، ودعوى انه خلاف وضع الوقف  
غير مفهومة وعهدها على مدعيها ، نعم لو ظهر من الوقف او علم من  
حالته ارادة عدم تغييره او اشترط بقائه على هيئته اتجه النعم وحيث  
ان الغالب في الواقفين الرغبة في ذلك فلاحوط احتياطا لا يترك  
عدم القسمة الا لمثل الاسباب الموجبة للبيع ، واذا استلزمت القسمة  
ردا فان كان من الوقف لم يصح وان كانت من الملك للوقف صححت  
وصار الملك وفقا وان كان من مال الموقوف عليه فله ما يقابلها  
( ٢٤٨ ) لا يجوز ايجار الوقف مدة طويلة يخشى عليه من قلب  
الايدي وترتب اثر الملكية عليه ، هذا مع الاطلاق ولو شرط الوقف  
ان لا يوحرا اكثر من سنة او سنتين فآجر المتولي او المرتقة اكثر  
من ذلك بطل الزائد ولا تجدي الحيلة بايجاره عقودا متعددة سنتين  
سنتين لانه خلاف فرض الوقف ، وان وافق لفظه وهو من  
جمل الشواهد على ان الاعراض تفيد الالفاظ

## الفصل الخامس

« فيما ثبت به الوقف »

( ٢٤٩ ) يثبت الوقف بالشياع للفيد قلم وبقرار المالك او ذي  
اليد وبالبينة الشرعية ، وفي ثبوته بالشاهد الواحد ويعين المدهي  
خلاف وحيث ان دعوى الوقف ترجع الى المال من حيث تمليك

المنفعة فاللازم ثبوته بذلك بل وبشهادة النساء منضمة الى الرجل وإذا كانوا جماعة فاللازم حلفهم جميعاً ولا يكفي حلف الطبقة الموجودة بل تحلف المتأخرة ايضاً عند وصول النوبة اليها ومن لا يحلف فلاحق له ، ولا اثر للاسكار بعد الاقرار الا اذا استند الى وجه معقول عند الحاكم ﴿ ٢٥٠ ﴾ لا يثبت الوقف بمجرد الكتابة على ظهر كتاب او في ورقة ما لم يحصل العلم بصحتها او يحكم حاكم شرع فيها

(٢٥١) سيرة الطبقات على نحو مخصوص حجة اذا لم يعلم مخالفتها لجمل الواقف ، فان جمل الواقف كنص الشارع ، ولو كان وقف لم تعلم كيفية وعمل الرزقة على نحو خاص من ترتيب أو تشريك أو في صرفه بمصرف معين وجب العمل على ذلك ما لم يعلم الخلاف ﴿ ٢٥٢ ﴾ لو ادعى الواقف بعد الوقف والا قباض كيفية مخصوصة او شرطاً قالت بحصل العلم بصدقه فالعمل عليه والا فلا اثر له لانه صار اجنبياً واقاراره اقرار بحق الغير ،

﴿ ٢٥٣ ﴾ لو باع للتولي أو الوقوف عليهم المين الموقوفة فان كان بائناً احد حكام الشرع فهو نافذ ودليل على حصول الموع وان كان مدون ذلك فهو محتاج الى اثبات الموع فيجوز للطبقة اللاحقة انتزاعه من المشتري الى ان يثبت ولا اثر هنا لانها يد وقف فلا تنهض حجة على ضده كما لا يجدي الحيل على الصحة فانه انما ينفع في الاعمال المرتبة على الوقف لا فيما يضاد الوقف وباقية ﴿ ٢٥٤ ﴾ لو تدارست يد للملكية الفعلية مع ثبوت الوقف سابقاً

فهل يحكم بالوقفية وينتزع من يد المنتصرف اولاً بل يحتاج الى اثبات  
الوقفية فعلاً ، و المعروف عند الفقهاء في امثالها ترجيح اليد المعينة  
على الاستصحاب نعم لو اقر ذو اليد بانها كانت وفقاً وعرض المذموم  
فاستراها هو او مورثه لزمه الاثبات وتوحد منه الى ان يثبت

## الفصل السادس

### في الوقف المجهول

( ٢٥٥ ) اذا لم يعلم الوقف على الذكور فقط او على الاعم منهم  
ومن الالاث او علم الاسم ولم يعلم النشربك او الترتيب فان ثبت  
احلاق في كلامه او كنهاته بان قال هو وقف على اولادي ولم  
يعلم انه قيده بالذكور او بالترتيب أم لا فالاطلاق يقتضي شموله لما كما  
يقتضي النشربك وهكذا كما شك في قيد وعده فالاصل العدم  
اما اذا لم يحرز الاطلاق فاللازم الرجوع الى الاخذ بالقدر المتيقن  
عند نصف المذكور متيقن والنصف الثاني مردد بينهم وبين الاناث  
فاما القرعة واما القسمة بين الفرقتين كما هو القاعدة في كل مال مردد  
بين اثنين على قاعدة العدل والصلاح القهرى وهذا هو الاصح فيكون  
للكور ثلاثة ارباع الغلة وللاناث الربع ومثله الكلام في الترتيب  
و النشربك ، نعم او علم ان مراده من الوقف على اولاده المنتصرف  
لا التوزيع والاستصحاب كان المذكور هو القدر المتيقن وكذلك

الطبقة الاولى في الشك بين الترتيب والنشر يك في لزوم الاختصار عليها ، ولو كان الشك على نحو الاختصار كما لو علم انه وقف على المذكور فقط او الاثاث فقط يقال هنا بتعيين القرعة ولحسن الاصح عندنا ايضا قسمة على الفريقين والقسمة هنا بالسوية بقاعدة العدل ايضا كما سبق

( ٢٥٦ ) كل شخص بشك في انه من الموقوف عليه في وقف عام او خاص لا اعتبار قيد او خصوصية فالاصل عدم كونه منهم فلو شك مثلا ان المدرسة موقوفة على طلبة الفقه او على عموم الطلاب فلا يجوز لتغير طالب الفقه ان يسكن فيها وهكذا .

( ٢٥٧ ) اذا وقف كتبا اودار اعلى المشتغلين من ولده فانفق عدم وجود مشتغل فيهم فان كان يرجى حصول مشتغل فيهم بقي وقفا و يؤجر الى ان يحصل المشتغل ويدفع له وان كان لا يرجى صار من المقطع الآخر والاصح ان ترجع القضية الى الحاكم فاما ان يجعله وقف لساثر المشتغلين او في وجوه البر او غير ذلك من المصالح العامة او يرده ملكا لبعض الخصوصيات المقامية ،

( ٢٥٨ ) اذا كانت بعض الايمان الزكوية وقفا كالانعام الثلاثة او النخيل لم يجب الزكوة فيها على الموقوف عليهم حتى لو بلغت حصة كل واحد منهم النصاب اما ثمراتها فان كانت موقوفة مع امهاتها فكذلك والا وجبت فيها الزكوة اذا بلغ نصيب كل واحد منهم النصاب ، اما الاوقاف العامة كالوقوف على الفقراء ، فان كان

على نحو الشركة والاستيعاب في عائداتها الزكاة عند حصول تمام  
الشرايط لكل واحد منهم وان كان على نحو المصرف فلا يجب الا  
اذا بلغت حصة كل واحد منهم النصاب بعد القسمة والقبض مع  
اجتماع الشرايط واذا انحصر الموقوف عليهم في عدد معين مكوّن واحد  
يكون هو المالك فتجب عليه الزكاة اذا اجتمعت الشرائط .

## الفصل السابع

### ﴿ في الحبس وانواعه ﴾

( ٢٥٩ ) انواع الحبس ثلاثة . رقبى ، وعمرى ، وسكنى ،  
والجميع يشترك في ان فائدتها التسليط على المنفعة مجانا مع بقاء الملك  
لصاحبه ويترق بعض عن بعض ببعض الخصوصيات والتحجيس  
بعم الجميع فالسكنى تختص بما يسكن من دار ونحوها وهي من حيث الامة  
عامة والعمرى والرقبى خاصان من حيث الامة والوقت ، فالعمرى  
ما قرنت بعمر احدها او عمر اجنبى والرقبى ما قرنت بامد يرتقب  
اتهاؤه ، وهما عامان من حيث الموضوع فيمان ما يسكن وغيره  
كالعبد والداية والفرش .

( ٢٦٠ ) يشترط في هذه الانواع مضافا الى الشرايط العامة  
من العقل والبلوغ والرشد والاختيار والملك وعدم الحجر — الايجاب  
والقبول والقبض ان كان على شخص او اشخاص اما على الجهات  
العامة كما لو حبس عبده على خدمة المساجد او المشاهد فلا يعتبر

قبول ولا فمض بل يتحقق بالإيجاب مع النية وقصد التقرب ، فيقول  
في الإيجاب استعنتك داري مدة عمرك أو مدة عمري أو عشر  
سنين فان لم يعين وأطلق صحت وكان المالك الفسخ والرجوع متى شاء

## الاحكام

إذا تمت الشرائط كان كل واحد منها لازماً الى الامد المحمول  
في الصيغة فان كان زماناً معيناً كعشر سنين ومات المالك في اثباتها  
انتقلت الامين الى ورثته مساوية للمدة بقية المدة وان مات المحبس  
عليه انتقلت بقية المدة الى ورثته ، وان كان الامد عمر المالك مات  
انتهى التحميس وانتقلت الى ورثته وكذا لك ينتهي بموت المحبس  
عليه وان كان الامد عمره وفي صورة العكس تسقط الامين مساوية  
المدة وتنتقل المدة لو ارث المحبس عليه وفي صورة الاطلاق وعدم  
تعيين امد تبطل بموت كل واحد منها

( ٢٦١ ) اطلاق السكينة يقتضي سكناه بنفسه ومن جرت  
عادته بالسكينة معه كزوجته وولده وخادمه وضيعة وليس له ان  
يسكن معه احدياً ولا باجرة ولا مجاًماً ، والله المالك ان يتصرف في رقبة  
الامين المحبسه بانواعها كيف شاء من انواع التصرف بيعاً وهبة وغيرها  
اما الرهن فمشكل واما الاجارة فان كان بالنسبة الى ما بعد الامد  
فجائر واما بالنسبة الى مدة الحبس التي تقل المدة فيها الى غيره فباطل  
الا اذا ملكه المدة مطلقاً فهو فاضولي

## خاتمة

تشتمل على ثلاث كلمات لناشر هذا الكتاب

( الأولى )

ان هذا الجزء الخامس المتضمن لما يسمونه اليوم ( الاحوال الشخصية ) قد كتبه مؤلفه سماحة الامام على نحو الاجاز والادماج وبأساليب اللين وفيه فروع كثيرة ومواد غزيرة يحتاج الى الشرح والبسط والاستنباط والتحليل مع الاشارة الى المدارك والدليل فيكون من افضى الكتب في بابيه

وقد استفنى هذا الجزء على اختصاره عامة ابواب الاحوال الشخصية

هذا كتاب الارث ولعل سبب اهماله ان عامة مسائله متفق عليها بين الامامية ومضاهى المذاهب ومواضع الخلاف معدودة معروفة -

كمسئلة المول والنصيب والحبوه وحرمان الزوجه من الارض وامثالها مما لعله لا يبلغ العقد الاول مضافاً الى كثرة ما ألف فقهاء الامامية في الفرائض والمواريث من الرسائل الموجزة والمبسطة فضلاً عما اشتملت عليه كل المنون والشرح المستوعبة لساتر كتب الفقه من اول العبادات الى اخر الحدود والديات وقد الفت في هذا العصر رسائل مخصوصة في الفرائض والمواريث مثل رسالة ( احسن الحديث في الوصايا والمواريث ) لحجة الاسلام العلامة الاوحد

الشيخ أحمد آل كاشف الغطاء « قدمه » شقيق سماحه الإمام فإنه على  
 وجازته من أحسن ما رشحت به أقلام الأعلام من المتأخرين وأوسع  
 من هذا واجمع ما ألفه معالي الوزير الحاج محمد حسن كبة دام علاه  
 في كتابه الواسع ( الأحكام الشرعية ) فإنه يذاور صغيرة ولا كبيرة  
 من فروع الموارث إلا احصاها مع الاتقان وحسن التحرير ووضوح  
 الجداول ومناها التي تسهل المصاعب وتقل المتاعب وتحلل المسائل  
 الحسائية من أقرب الطرق وأسهلها وقد طبع هذا الأثر الجليل سنة  
 ١٣٥٠ في مطبعة المهاره وطبعت رسالة « أحسن الحديث » المتقدمة  
 في مطامع النجف سنة ١٣٤١ فن أراد الإيجاز كفته هذه الرسالة ومن  
 أراد البسط فعليه بذلك الكتاب

« والقصارى » أن هذا الجزء الخامس الملحق ( بتحرير ) المجلة  
 قد حوى على اختصاره تحقيقات عميقة ومباحث رشيقة هي من مستكرات  
 رشحات براءة المياض ، وبذلك على ذلك مقدمه كتاب الزكاح  
 فقد أبدع فيه غاية الإبداع وأبدى الحكمة في مشروعيته وفلسفته  
 الاهتمام به والوجه في تسمية الرجل للزوج زوجا وقد كان فردا  
 أوضح كل هذا بأجل وجه وأعلى بيان فطالمة بدقة وإيمان ، حتى  
 تندوق حلاوته

### « الكلمة الثانية »

أن سماحه المؤلف ذكر في أخريات الجزء الأول كالوعد بان  
 يتعرض في الأجزاء التالية لبعض القواعد العامة التي ذكرها



( نعيم المصري ) في كتاب **الاشباه والضائير** ولكن كان هذا في بداية العمل يوم كانت النساء على توسعة هذا المؤلف الى ستة اجزاء او ثمانية وحيث ان الاوضاع العالية وازمة قلة الحاجيات وارتفاع اسعارها ارتفعت عا فاحتد و فوق الحسابات قد حاثت دون تلك الاماني واقصر على ذكر الامم فالامم من ثم ير المجلد وملحقها وعلى العلات فقد تذكر ذلك والى علينا ابدء من القواعد التي استنبطها من متفرقات ابواب الفقه وكلمات الفقهاء ولم يدق او توفق لاستخراجها وجمعها سواء ، ونحن اكملنا للمائدة وحرصا على جميع عوارف وطرائف تذكرها هنا مردا كي تنضم الى القواعد التي استدركم على المحلة واوردها في ابليات الجزء الاول ولكن اكثرها مسطورة في كتب فقه الامامية ، اما هذه فاكثرها من مبتكراته وقد يوجد بعضها في كتب بعضهم ونحن نذكر ما غفلا من غيرته ليق ولا تنسيق وهي قواعد نفيسة ونافعة يستخرج اليها الفقيه والمتفقه في استخراج حكم كثير من الفروع الخرافية التي ينطبق عليها قاعدة من تلك لقواعد الكلية والتخرج والتطبيق ، موكول الى اهل الفضل والتحقيق ، وهي ايضا محتاجة الى الشرح والتوضيح

١ الدواعي لا تقيد الاسباب

٢ كل وقف زال نعمه ، جاز يمينه

٣ كل ايجاز احارته جاز وقفه ، وما لا ولا

٤ كل من ادعى ما لا يلا معارض فهو له وان لم يكن له

- ٥ كل من قبل قوله فلا يندفعه من اليمين الا في موارد
- ٦ حكم التهمة فسخ او تراد او تقسيم
- ٧ الحرام لا يحرم الحلال
- ٨ الرضاع يحرم سابقا ولا حقا
- ٩ كل مقبوض باذن الشارع او الملك لا يضمن الا بالتمدي
- وكل مقبوض بدون احدهما مضمون نظما
- ١٠ الصمان اشبه لزمة نفسه عن غيره ، والحوالة اشبه لزمة الغير عن نفسه
- ١١ لا يمين على المدعى الا في ثلاثة مواضع ، الاستنطاع ، اليمين
- المردودة القسامة
- ١٢ كل وطي بلا عقد ولا رنا فهو المثل ومع المقد والتسمية فالسعى
- والافهر المنزل ، الزاني باعى ولا مهر لى
- ١٣ كل عقد او وطي لذات بل او معتد به مع العلم بالحكم والموضوع
- يوجب التحريم لا بدى بخلاف العقد وحده مع الجهل
- ١٤ كل طلاق ليا يسه او صغيرة او قبل الدخول فلا عدة له
- ١٥ كل من مات عنها زوجها فعليها العدة مطفا
- ١٦ كل مال مرددين او اراد فان كانت محصورة فالقرعة او القسمة
- صاحقه ربا والافهر مجهول المالك
- ١٧ كل وصى ليس له ان يوصى لغيره الا مع اذن الموصى

- ١٧ كل وصي ليس له ان يوصي غيره الا مع اذن الموصي
- ١٨ كل وقف ومال ميت لا ولي له فالولاية لحاكم الشرع
- ١٩ الولاية في كل حصة لحاكم الشرع او ماذونه .
- ٢٠ كل متولي بمنزل بالحياة .
- ٢١ كل من نصبته الامانة عزلته الحياة
- ٢٢ كل قاصر فولايته لايه وجده الامن عرض له السفه او الخوف بعد بلوغه فولايته لحاكم الشرع .
- ٢٣ ولاية الاب والجد عرضية ينفذ السابق ومع الاقتران والتنافي فالابطلان .
- واذا الحقا هذه القواعد بالقواعد التي استلزم كها سماحة الامام على المحققين ايجز الاول وهي اثنان وثمانون يبلغ المجموعة مائة قاعدة وخمس ، وبضميمة للملخص من المائة قاعدة المذكورة في اصل المجلة البالغة خمس واربعين بعد ارجاع بعضها الى بعض وحذف المكرر ببلغ المجموع مائة وخمسين قاعدة كتابية يرجع اليها الفقيه في كثير من الدروع ويستريح اليها وتجد هذه القواعد قليلة الالفاظ كثيرة المعنى عزيزة المادة وهي تشبه ما وجدناه له في بعض مجاميعه من الكلمات التصارفية على الحكم العالية والمعارف السامية وفصاحة الاسلوب وبراعة اللفظ . . مثل قوله دامت بركاته - لولا سبق الوجود على العدم لما وجد شيء .

وهذه الجملة تنطوي مع وجزائها على اقوي برهين التوحيد واسمى  
قواعد الفلسفة العالية واثبات الصانع يعرف ذلك اهله ومثل قوله  
يستطيع الانسان ان يصير ملكا ، ولا يستطيع الملك ان يصير  
انسانا .

ومثل قوله : القوة في الحق وليس الحق في القوة .  
واعلى من هذا قوله دام طله : الحق اعنى حتى تأني القوة  
فتقوده .

وقد ابتكر هذا المعنى ابتكاراً وصاغه ابداع صياغة واصاب به  
هدف الحقيقة .

ومثل قوله : خلق الله الاكل للانسان وما خلق الانسان  
للاكل .

وقوله : النعم اذا شكرت كرت ، واذا كفرت فرت .  
الى كثير من نظائر هذا مما لا مجال لأحصائه هنا ، وانما  
ذكرنا هذا القبس من ذلك النور على سبيل النموذج والطليعة  
وكل مؤلفاته تشهد بما منحه الله من براعة الانشاء وصغر البيان  
الذين بذقنه السابق واللاحق وفرد بذلك في عصره وحيث ان  
جميع مؤلفاته متممة وعالية وجدنا من تمام الفائدة وكمال المنفعة  
الاشارة الى كل واحد منها وبيان للطبوع منها وغير المطبوع  
وتارة بخ طبعه والبلد التي طبعت فيه كل ذلك في ضمن هذه :

## « الكلمة الثالثة »

ورتبناه على أبواب العلوم

الباب الاول مؤلفاته

في علم الحكمة والفلسفة والقصائد

( ١ ) الآيات البينات .

يشتمل على ثلاث رسائل رد الطبيعية ، قضا فتاوى الوهاية ،

مزخرفات البهائية .

طبع في مطابع النجف سنة ١٣٤٥

« ٢ » الدين والاسلام .

طبع الاول والثاني منه في مطبعة دار السلام بغداد سنة ١٣٢٩

ثم صودر القسم الاكبر منها ايام سلطة الاثراك وولاية ناظم باشا  
على العراق ثم طبع ثانيا في صيدا الاول ثم الثاني في ما بعد الثلاثين  
والف وثلثمائة .

« ٣ » الدين والاسلام الجزء الثالث والرابع لم يطبعوا اكثر

موادها موجودة .

« ٤ » اصل الشيعة واصولها طبع في صيدا مرتين ونفذت نسخها

ولو طبع عشر مرات لنفذ لشدة الطلب . وبوشاك أن يطبع الطبعة الثالثة

« ٥ » المراجعات الزيمانية جزآن طبع الاول في بيروت والثاني

في صيدا حدود ١٣٣١

« ٦ » التوضيح جزآن طبع الاول في صيدا والثاني في بغداد

سنة ١٣٤٧

« ٧ » الميثاق العربي الوطني طبع في النجف  
فهذه عشرة مجلدات مطبوعة كلها في الحكمة والعقائد واصول  
المعارف .

اما غير المطبوع منها .

« ١١ » الدروس الدينية . رتبه دروساً في العقائد لطالاب  
مدرسته و اشار فيه الى الادلة باسلوب بديع .  
« ١٢ » حواشي على الاسفار والهداية الاثرية .  
« ١٣ » حواشي على العرشية ورسالة الوجود له ايضاً .

### ﴿ الباب الثاني ﴾

مؤاماته في علم العقه والاصول .

المطبوع منها .

« ١ » حاشية مفصلة على تنصرة العلامة طبعت في بغداد سنة ١٣٣٨  
بسمي جماعة من الذين رجعوا اليه بالتقليد في ذلك العهد .  
« ٢ » سؤال وجواب في الفتاوى الفقهية طبعت في النجف سنة ١٣٥٠  
ثم طبعت ثانياً سنة ١٣٥٥

« ٣ » وجيزة الاحكام دورة فقه ثامة وكنن من المنون الفقهية  
ورسالة عملية للمقلدين طبعت في النجف سنة ١٣٦٠

« ٤ » حاشية على عين ( الحياة ) المدرسية لاجيه المرحوم  
حجة الاسلام الشيخ احمد رضوان الله عليه طبعت في الهد

## « غير المطبوع »

شرح مبسوط على « العروة الوثقى » لاسناذه حجة الاسلام  
آية الله السيد محمد كاظم الطهطاوي برز منه الى الميضة مجلدات  
كتاب العاهارة و كذب الصلوة فيه تنقيح وتحرير للدلة الفقهية  
باسلوب بكر وتحرير بدیع .

« ٦ » حاشية مبسوطه على مكاسب الشیخ الاعظم الشیخ  
مرتضى الانصاري قدس سره في المكاسب المحرمة والبيع  
والخيارات .

« ٧ » حواشي وفقوى على العروة الوثقى ايضاً يرجع اليها  
المفقدون .

« ٨ » حواشي على كتاب ( سفينة النجاة ) لاختيه المقدم  
وهو كتاب جليل دورة فقه نام وقد علق عليه مباحة الامام  
وهو مجلدان كبيران طبع الاصل في التجف سنة ١٣٣٨ ولم يطبع  
التعليق عليه الى الآن .

« ٩ » رسائل متفرقة في جملة من مشكلات الفقه .

## « علم الاصول »

## غير المطبوع

« ١ » ( تنقيح الاصول ) متن على نحو الكفاية وفيه تحرير

جديد لفن الاصول .

« ٢ » حواشي على رسائل الشيخ المرتضى الانصاري  
اعلى الله مقامه .

« ٣ » حواشي على كفاية استاذ آية الله الخراساني اعلى الله  
مقامه .

« ٤ » رسالة في الجهم بين الاحكام الظاهرية والواقعية ومراتب  
الحكم .

« ٥ » حواشي على القوانين والمصول .

﴿ فن الادب وعلوم العربية ﴾

« ١ » سحر بابل وترجمة الاعلام والافاضل طبع في صيدا سنة  
١٣٣١ والمقدمة وجميع ما فيه من التراجم هي من قلمه الفياض  
وكذلك تاليف السيد الخوئي المطبوع في بيروت بذلك التاريخ  
ورسالة القاضي الجرجاني .

غير المطبوع

« ٢ » مفتي الدواني عن الاعاني اختصر كتاب الاساني لاني  
الفرج الاصماني عشرين جزءاً في مجلد واحد كبير واحترامه كل  
ما فيه من شعر بديع وقصة رائعة يحذف الاسانيد والمكررات وقدم  
له مقدمة بارعة والحق به فوائد جلية ، وفي الحق انه كثر من كثر  
الادب وهو موجود في مكتبته العامة مبيضا بقلمه الفنان .

« ٢ » مجموعة منتخبة من شعره الذي انشأه في عصر الشبيبة  
قبل ان يراهق وسماه ( الاحسن من شعر الحسين )



« ٣ » منتخب من شعره في سفره وحضره الذي انشاه بعد  
المشرين من عمره الى الثلاثين وسماه ( العصريات والمصريات )  
« ٤ » ( نهضة السفر ونزهة السمر ) رحلته الى سوريا والحجاز  
تقصد الحج سنة ١٣٣٩ وهي مجموعة مشحونة بالموارد العلمية  
والمطالع الادبية .

« ٥ » تملق على امالي السيد المرتضى المطبوع في مصر  
الطبعة القديمة .

« ٦ » تملق على ادب الكتاب لابن قتيبة وشعره للسيد  
الطبيوسي فيها تحقيقات مقيمة في العربية .

« ٧ » مجموعة فيما احتاره من الاشعار القديمة والحديثة والخطب  
العلمية والكلمات الفصاح من الاثمة المعصومين من فارسي و عربي  
ابنده بحجمها سنة ١٣٢٠

وقال في مقدمتها بعد الحمد والسملة : هذه الكناشة مما جمعه  
بقلمه العبد محمد الحسين آل كاشف الغطاء عند التماس ترويح النفس  
واجسام الخاطر ، وتحميض الذوق مما لم اعتمد فيه قصداً ، ولا قصدته  
تواً وانما جاء عفواً ، وحصل اتفاقاً في كنت عند سبر بعض  
الاسفار وتقليب بعض المؤلفات الادبية ، اذا استحسنت شاردة أو  
ظهرت بتأدية من آيات حكمة او عظة بالغة او نيب يلعب  
بالالباب قيدت شاردها حذراً من ان تند عن الخاطر الى آخر  
ما تقي راعه .

« ٨ » مجموعة ثانية ابتداءً بحمها سنة ثلاثين بعد الألف والثلاثمائة  
عدد سفره إلى مصر والحجاز وفيها مضافاً إلى الشعر الرائق العالي  
تحقيقات دقيقة ومباحث عميقة في الحكمة والعرفان والنصوف  
باللغتين العربية والفارسية .

« ٩ » ثلاثة مبنية ذات فصول وعناوين سماها طرائف الحكم  
« ١٠ » رحلته إلى إربان بربارة الامام الرضا عليه السلام  
سنة ١٣٥٢

« ١١ » رسالة سماها ( عقود حياتي ) ذكر فيها ترجمة  
حياته وما شاهد فيها من الحوادث المهمة من العقد الأول إلى بدء  
العقد السابع .

« ١٢ » مجموعة كبيرة واسعة سماها ( دائرة المعارف الصغرى )  
جمع فيها أنفس ما سئل عنه في الحكمة والكلام ، واستمرار اشترائع  
والاحكام وفلسفة الاسلام مصداً إلى الماوى الفخرية التي سئل عنها  
مع أجوبتها الصافية ، وهذه المجموعة من أنفس محاميه وهي بحر  
منلاطم الامواج .

( الكتب التي ترجمها من الفارسية إلى العربية )

« ١ » كتاب ( فارسي هين ) في الهيئة القديمة و كان يدرس  
في النجف بعد ( تشریح الافلاك ) لتشيخ البهائي فله إلى العربية  
احسن نقل حتى كأنه من رأسه .

« ٢ » رحلة ( ناصر خسرو ) العلوي من وطنه بلخ إلى

الحجاز سنة ١٣٧٠ ونعام سفره الى سبع سنوات مر على عواصم  
الاسلام كمبر وسوريا وواسطين ودمها اندع صف دور ترجمنا  
مباحته باختصار .

٣ - رسالة ( حجة السعادة . في حجة الشهادة ) تأليف  
( صدم الميث ) امم بنائب محرومه ( بالسلطان ناصر الدين شاه )  
حيث اقترح عليه ان يشرح له وصمة العلم والملك والامم في  
سنة حدى وستين اتي وقعت فيها حادثة اطاف مع ذكر اشهد  
ووصف من كتب الاجاب خمم واتن واندع فيها جم .  
ومداهل مباحته حجة مهمة منها مع لمحة على الاصل .

### ❖ خطب الخطب

لو جمعت جميع خطبه اتي ارنحوها في المحرمات العمة والموادي  
الاحولة وجموع المحدثه طائت كبر كئيب بشمل على اكثر  
من مائة خطبة وكان مباحته اذا رقى المبر ينصب مثل السيل  
المحدر باصيح بيان يخترق الاسماع الى القلوب ويحبب الالباب  
ولا يقطع بين من الساعنين اوثلاث في سفره الى المؤتمر الاسلامي  
في القدس لم يدخل عاصمة من عواصم الاسلام بلا واجتمع الناس  
عليه وحطاب عليهم الخطب السليمة من بغداد والشام وبيروت وصيدا  
وصور وجبيل وقدس ذهابا واياما وخطب عند رجوعه من  
المؤتمر في الحسينية الكبرى في الكرخ الليلة الرابعة من شهر رمضان  
زها اربعة ساعات وكان ذلك النادي الحسيني قد ص بالمتنوعين

من اكابر الرجال ثم خطب في كركيلا كذلك وفي النجف في  
 المسجد الهندى ثم في شوال في مسجد الكوفة وعلى هذا المنوال  
 سفره الى ايران لزيارة الرضا عليه السلام فقد خطب في همدان  
 وشيراز والمحمرة وعبادان والبصرة والناصرية والديوانية والحلة  
 واكن من الاسف انه لم يطبع من تلك الخطب النفيسة إلا الترد  
 الامليل نذكرها فيما يلي :

﴿ خطبة فاطمين التاريخية ﴾

طبعت في بيت المقدس رجب سنة ١٣٥٠

﴿ خطبة الاتحاد والاقتصاد ﴾

في جامع الكوفة

طبعت متفردة في النجف شوال سنة ١٣٥٠

تم طبعت هي وحضرة فاطمين في البصرة نايباً .

﴿ الخطب الاربع ﴾

طبعت في النجف في مطبعة الراعي سنة ١٣٥٣

﴿ نبذة من السياسة الحسبية ﴾

القاهها كخطبة في بيان الحكم والامرار التي نوحاها سيد  
 الشهداء سلام الله عليه بحمل عيالاته المتحدرات وتعرضهن للسي  
 وهي فريدة في بابها وقد طبعت في النجف صرتين ونفذت .

ثم في هذه السنوات الاخيرة تدافع تيار علمه بهذه الاهداف  
 المشحونة بالثألي المكونة وهو كتاب ( تحرير المجلة ) الذي

هو « حنف » مفخرة من معاصر هذا العصر شرع في الجزء  
الاول سنة ١٣٥٩ ، ثم تلاء الثاني سنة ١٣٦٠ والثالث ١٣٦١ وانتم  
الرابع والخامس سنة ١٣٦٢ . وكان الضيف والشر مساوقا للتأليف  
وسكان تمام تأليفه مع تمام طبعه .

« من يتدر في الاوضاع العالمية هذه السنوات وارتيك الافكار  
فيها وخلق النفوس وذهول الالاب ونعمر عموم الحاجيات خاصة  
اداءات الطمع ولوارمه من الورق وغيره لا يشك بأن تأليف  
مثل هذه الموسوعة وسرعة نشرها في هذه الظروف القاسية ممتدين  
من عناية ازية ومدفوع بيد صينية وان همم الرجال تطلع الجبال ، نعم  
« من يتدبر كثرة مؤلفاته التي تروى على اللسانين مما ذكرناه وما لم  
بدكره لعدم عنوره عليه فان له مؤلفات هو حريص على كتابتها  
حسب المعروف ، نعم من يستقضي تلك العتس الخيلة مع كثرة  
شه له اليومية من تدريس وفتوى وحل الخصومات والمرافعات  
من السجف وحارجه واقامة الجماعة وامثال ذلك من الاعمال التي  
لا يحصى له منها ، ولا معمول على سواء فيها .

والشهرة بلا . . . وقديما قيل : لا يزال الرجل لنفسه فاذا عرف  
كان لعبه ، من نظر الى هذه النواحي من المواهب واصف  
شعلى له ان هذه الشخصية المباركة من الطراز الاول من الاساطين  
كاشيخ المعيد والمعيد المرتضى والشيخ الطوسي الذين لم نزل  
آثارهم مشورة ، وخدماتهم للدين مشكورة ، وفي بعض الكتب

السموية : ( من عارهم تعرفوهم ) وهذه آثره السعة ، ونمازه  
 الياسه . سارت مسير الشمس في اقطار الارض . فهو ادام الله  
 برصحت وحده من امدد البهر وبواب العالم واليه المزع في  
 امشكلات . ويحق ان تكون له الزعامه البديعية . وتعرض عليه  
 الرجعية العامة في عموم المسلمين فصلا عن هذه الطائفة وما ذكر  
 ذلك الامصارحة باحق وخدمة للحقيقة . والله اعلم بالصواب  
 ومعه المدة واليه المآب

| صناعة | مسطر | خطا      | صواب             |
|-------|------|----------|------------------|
| ٣٩    | ١١   | المدد او | المدد الرجعية او |

## جدول خطأ وصراب الجوز الخاضع

|               |      |                   |                           |
|---------------|------|-------------------|---------------------------|
| صحيحة سطر خطأ | صواب | صحة سطر خطأ       | صواب                      |
| ١٠            | ٣    | ولا حمة ولا حربة  | ١١ ٦                      |
| ٢٣            | ١٥   | اعتبار الحكم      | اعتبار الاذن الحكم        |
| ٢٤            | ١٨   | لوتر ج السلم مسلة | السلم على مسلة            |
| ٢٨            | ١٤   | من اهلهم          | ولدها مهر قرانها من اهلها |
| ٣٠            | ١٧   | فادعوا فابعدوا    | ٥٧ ١٩                     |
| ٧٣            | ٢٠   | توفيه توفيته      | ٧٤ ٦                      |
| ٧٤            | ١٩   | تأدوا ان يؤدوا    | ٧٥ ٢                      |
| ٧٦            | ٢    | دحولهم دحوله      | ٧٨ ٢                      |
| ٧٩            | ١٢   | او اذ             | ١٣ بها                    |
| ٨٠            | ١٢   | لا تعين لاتعين    | ٩٢ ٢٠                     |
| ٩٥            | ٦    | لو كما            | ٩٧ ١                      |
| ١             | ٢    | وان ان            | ١٠٣ ٢                     |
| ١٠٣           | ٢٠   | الوصيا الوصايا    | ١٠٤ ٢                     |
| ١٠٩           | ٤    | القضايا العقائد   |                           |

صفحة ٥٨ ٤ فالتحور الى لا يثبت وكذا الى آخرها

هذه «مادة» لا تحو من تعقيد والصور كثيرة تنشأ من القبول  
والرد وتعاقدتها قبل المثل ، يمتد من مخرجين او مخرجين  
احكامها بالناسل

## البواب الجزء الخامس

الملحق بمهربر المجلة

| صفحة   |                                              |
|--------|----------------------------------------------|
| ٢      | مقدمة في حقيقة معنى الزواج واسرار حكمته      |
| ٥      | رجحان الزواج بمحمد ذاته ، واختلاف احكامه حسب |
| عوارضه |                                              |
| ٧      | الاحكام المشتركة بين نوعيه الدائم والمقطوع   |
| ٩      | العقد والعاقدة                               |
| ١٠     | اولياء العقد . واحكام الولي                  |
| ١٢     | الوكيل في العقد                              |
| ١٣     | صورة عقد الوكيل ومجمل من احكامه              |
| ١٤     | المصولي والمفود له وشرايطه                   |
| ١٥     | اسباب التحريم - النسب                        |
| ١٦     | المصاهرة وانواعها واحكامها                   |
| ١٧     | الرضاع واحكامه                               |
| ١٨     | لاينكح اب المرتفع في اولاد صاحب التبن        |
| ١٩     | بقية اسباب التحريم الموبد                    |
| ٢٠     | اسباب التحريم الغير الموبد                   |



- ٢٢ حرمة الجمع . والموتة والمقيدة  
 ٢٣ عقد الحرمة إلى الامة والمكس والعمه على بنت الاخ  
 ٢٤ عقد المسلم إلى الكافرة والعكس واليهودية والنصرانية  
 ٢٥ الارتياد . ختلاف المذهب . والكفائة  
 ٢٦ حرمة خطاة المروجة والمعتدة وسكاح الشمار  
 ٢٧ احكام المهور  
 ٢٨ الميوت الموهبة للفسخ  
 ٣١ الاولاد  
 ٣٢ ما يخص العقد الدائم من الاحكام  
 ٣٣ القسم والنشر . والشقاق والنفقة  
 ٣٤ ولاية الزوج ومقدار حقه عليها  
 ٣٥ نفقة الاقارب  
 ٣٦ ما يخص العقد المقتطع من الاحكام  
 ٣٧ التنازع في الزوجية  
 ٣٨ كتاب الطلاق . الرجعي  
 ٤٠ الصيغة . المطلق  
 ٤١ شروط المطلقة  
 ٤٢ شروط العلاق الركية ، واقسامه  
 ٤٣ الرجعة في العدة  
 ٤٤ الطلاق البائن واحكامه واقسامه

- ٧٩ شروط الموقوف عليه  
٨١ الفاظ الواقفين  
٨٧ احكام الوقف والمتولي  
٨٨ ما يفسح ان يشترطه الواقف  
٩١ عدم جواز بيع الوقف  
٩٢ صور جواز بيع الوقف  
٩٣ قسمة الوقف وإيجاره  
٩٧ ما يثبت به الوقف  
٩٩ الوقف المحبول  
١٠١ الحبس وأنواعه  
١٠٥ قواعد كلية  
١٠٩ مؤامات مساحة الامام



- ٤٥ عدة الوفاة ، حانة فيها فوائد جلية ونافعة
- ٤٧ الخلع والمبارات
- ٤٨ الظهار والايلاء
- ٥٠ الاعمال
- ٥٣ كتاب الدين واحكامه
- ٥٤ لا يصح قسمة الدين وبصح بيعه
- ٥٦ كتاب الوصية
- ٥٧ الوصية التليكية
- ٥٨ شرائط الوصي والموصى له والموصى له
- ٦٠ الوصية العهدة والشروط
- ٦٣ الحقوق التي تخرج من الاصل والتي تخرج من الثالث
- ٦٤ الوصايا المتعددة والمباينة
- ٦٥ الوصية بالزائد عن الثلث
- ٦٦ عدم صلات الوصي . وما يجوز له ويجب عليه
- ٦٧ القيم على الصغار
- ٦٩ كتاب الوقف
- ٧٠ الفرق بين الحبس والوقف والخاص والعام
- ٧٢ شروط الوقف والصيغة
- ٧٦ شروط الواقف والعين الموقوفة .

## ﴿ تدارك ﴾

بها بعض انفصلاء على مقالات في الحكمة المدللة لسماحة  
المؤلف الامام كاشف المطاء وقد نشرت بعضها بعض الصحف  
« منها » مقاله حافية في « وحدة الوجود » وبيان النوع  
الصحيح منها من النوع المائل بشرتها صحيفه « الحاممة  
الاسلامية » للفاروقي التي كانت تصدر في يافا « ومنها » مقاله  
في « القول العشرة » عند المشائين وعدم تماهيا عرسية وطولية  
عند الاشراقين « ومنها » مقاله في القاعدة المعروفة عند الحكماء  
من ان « الواحد لا يصدر عنه الا واحد » و بيان البرهان عدم  
عليها . وقد نشرنا بالفارسية في ذيل بعض رسائله العقيمة مع مسائل  
اخرى مهمة

« ومنها » مسألة الحركة الجوهرية وابتناء اثبات الماد الجسائي  
عليها لم تفسر

وله دامت بركاته من هذا القبيل ينابيع عريضة بابتدع بيان  
واقوى برهان ولسكنها من العلم المحزون عن غير اهل







